

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

Luciana Lorenzon Kruschewsky Rhem

**O Inquérito Civil como Instrumento Legitimador da Inversão do Ônus da Prova na
Ação Civil Pública**

**Florianópolis
2009.**

Luciana Lorenzon Kruschewsky Rhem

**O Inquérito Civil como Instrumento Legitimador da Inversão do Ônus da Prova na
Ação Civil Pública**

**Monografia submetida à Universidade
Federal de Santa Catarina como requisito à
obtenção do grau de bacharel em Direito.**

**Professor Orientador: Me. Francisco José
Rodrigues de Oliveira Filho**

Florianópolis

2009.



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
Colegiado do Curso de Graduação em Direito

TERMO DE APROVAÇÃO

A presente monografia, intitulada “O inquérito civil como legitimador da inversão do ônus da prova na Ação Civil Pública” elaborada pela acadêmica Luciana Lorenzon Kruschewsky Rhem e aprovada pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10 (DEZ), sendo julgada adequada para o cumprimento do requisito legal previsto no art. 9º da Portaria nº 1886/94/MEC, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução n. 003/95/CEPE.

Florianópolis, 30/03/2009.

Me. Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho
(orientador)

João Leonel Machado Pereira
(membro titular)

Bruno de Macedo Dias
(membro titular)

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, pelo exemplo, amizade, carinho e por não medirem esforços para que eu chegasse até esta etapa de minha vida, sempre me apoiando e confiando na minha capacidade.

À minha irmã, Sabrina, pelo carinho e força que me dá, estando sempre ao meu lado.

Às amigas Kelly, Ana Beatriz e Symone pelo incentivo e pelo apoio constantes e pela contribuição imensurável na elaboração dessa monografia.

Ao meu orientador, Francisco José Rodrigues de Oliveira Filho, que tornou possível a realização deste trabalho.

Ao colega Bruno Dias, pela participação como membro da banca e pela ajuda e apoio dispensados no desenvolvimento deste trabalho.

A todos que, de alguma forma, contribuíram para essa construção.

DEDICATÓRIA

Este trabalho dedico:

Aos meus pais, exemplo de amor, força, coragem, e perseverança, a quem eu devo a pessoa que sou hoje.

A aprovação da presente monografia não significa o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Federal de Santa Catarina à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art(s)/art(s)	artigo(s)
CC	Código Civil
CF/CR	Constituição da República
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CSMP	Conselho Superior do Ministério Público
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ed.	edição
inc(s)	inciso(s)
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LC	Lei Complementar
LOMPSC	Lei Orgânica do Ministério Público de Santa Catarina
LOMPU	Lei Orgânica do Ministério Público da União
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MP	Ministério Público
n.	número
p.	página
PGJ	Procurador Geral de Justiça
SP	São Paulo
v.	volume

RESUMO

O presente trabalho objetiva formular uma análise acerca do aproveitamento dos elementos de convicção coligidos no inquérito civil na ação civil pública, com vistas a conferir àquele instrumento maior eficácia e utilidade. Examina a ação civil pública, seu objeto e seu cabimento, bem como a origem do procedimento investigativo e suas principais características. Analisa o sistema probatório previsto no Código de Processo Civil e a sua insuficiência para a solução eficaz das demandas coletivas. Investiga as peculiaridades da prova indiciária e o seu atual aproveitamento na fase judicial. Busca demonstrar a possibilidade da inversão do ônus da prova nas ações civis públicas, qualquer que seja seu objeto. Constata a existência da verossimilhança da alegação em qualquer ação civil pública instruída com os autos do inquérito civil, o que legitima a inversão do ônus da prova.

Palavras-chave: Inversão do ônus da prova – inquérito civil – ação civil pública.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O PAPEL DO INQUÉRITO CIVIL NA DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS....	12
1.1 A ação civil pública.....	Erro! Indicador não definido.2
1.1.1 O papel do Ministério Público.....	17
1.2 Conceito e natureza jurídica do inquérito civil	19
1.3 Procedimento do Inquérito Civil.....	25
1.3.1 Procedimentos preparatórios	26
1.3.2 Instauração.....	27
1.3.3 Instrução	29
1.3.4 Conclusão	30
2 A PROVA NO PROCESSO CIVIL.....	33
2.1 Noções gerais	33
2.1.1 Conceito.....	33
2.1.2 Destinatário e finalidade	36
2.1.3 Objeto	37
2.1.4 Meio de prova.....	40
2.2 Sistemas de avaliação da prova	40
2.2.1 A livre convicção.....	40
2.2.2 O critério legal	41
2.2.3 A persuasão racional.....	42
2.2.4 O sistema do CPC.....	43
2.3 Ônus da prova.....	44
3 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.....	48
3.1 A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor	48
3.2 Utilização da prova indiciária na ação civil pública.....	55
3.3 Inversão do ônus da prova na ação civil pública	59
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

INTRODUÇÃO

A Lei 7.347/85, ao instituir a ação civil pública de responsabilidade por danos a qualquer direito difuso ou coletivo, trouxe inegáveis avanços à tutela coletiva, entre os quais, a criação de um procedimento investigatório a cargo do Ministério Público destinado a colher os elementos de convicção necessários à eventual propositura da ação.

No entanto, a experiência tem demonstrado que o inquérito civil não é inteiramente aproveitado em juízo – até mesmo por se tratar de instrumento relativamente novo – fazendo-se necessária a interpretação mais favorável das normas processuais que regem a matéria probatória para maximizar a utilização do instrumento investigatório.

De fato, o inquérito civil caracteriza-se como procedimento investigativo informal onde não se exige contraditório, motivo pelo qual as provas nele produzidas raramente são aproveitadas no curso da ação civil pública, exigindo-se sua repetição em juízo.

Diante disso, o *Parquet*, ao intentar a ação civil pública, muitas vezes após custosa investigação, deverá repetir todas as provas em juízo, havendo o risco de não mais conseguir reproduzir a prova com a mesma clareza e pormenores devido ao transcurso do tempo. Essa exigência acarreta em perdas não só para o Ministério Público, como autor da ação, mas para a coletividade por ele representada.

Além disso, deve-se levar em conta o elevado grau de especialização necessário a determinadas diligências, o que acarreta em grandes custos para sua realização, de modo que a exigência de sua repetição em juízo promove o desperdício de recursos públicos.

A questão conduz a uma análise detalhada do inquérito civil, a fim de determinar um novo enfoque doutrinário para extrair o máximo do procedimento investigatório a cargo do Ministério Público, facilitando o trâmite processual da ação civil pública e garantido o amplo acesso ao Judiciário decorrente de uma prestação jurisdicional rápida, eficaz e econômica.

Escrever sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova em ação civil pública, independentemente de seu objeto, garantindo um melhor aproveitamento do inquérito civil é o desafio a que este trabalho se propõe, com base em pesquisa bibliográfica e de legislação.

A presente monografia inicia com um breve estudo sobre a ação civil pública e os interesses por ela defendidos. Em seguida, analisam-se as características e natureza jurídica do inquérito civil e o seu procedimento.

O segundo capítulo destina-se à análise da prova no processo civil brasileiro, partindo de noções gerais, tais como, seu conceito, finalidade, objeto e meio. Na sequência, o foco desloca-se para os sistemas de avaliação da prova – dedicando especial atenção à persuasão racional, apontada como o sistema predominante no direito processual civil pátrio. Discorre-se, por fim, nesse capítulo, sobre o ônus da prova no Código de Processo Civil.

Ao capítulo derradeiro restou a missão de estudar a inversão do ônus da prova no sistema do Código de Defesa do Consumidor e de discorrer sobre as peculiaridades e a atual utilização da prova produzida no inquérito civil, dando ênfase aos atributos da autenticidade, veracidade, tecnicidade e, muitas vezes, da legalidade, decorrentes do caráter oficial do procedimento. Por fim, analisa-se a possibilidade de inversão do ônus da prova na ação civil pública, qualquer que seja seu objeto.

Por fim, fez-se um apanhado geral do trabalho, bem como foram tecidas algumas considerações sobre as conclusões a que se chega ao final dos estudos.

1. O PAPEL DO INQUÉRITO CIVIL NA DEFESA DOS DIREITOS COLETIVOS

1.1 A Ação Civil Pública

A ação civil pública, instituída pela Lei n. 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e complementada pela Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor)¹, é ação de responsabilidade por danos causados a qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, cujas definições são dadas pelo artigo 81 da Lei n. 8.078/90 (CDC).

De acordo com o inciso I do parágrafo único do supracitado artigo, interesses difusos são interesses indivisíveis, pertencentes a um grupo indeterminado de pessoas, as quais estão ligadas por uma situação de fato. O direito ambiental e o do consumidor são os campos em que os interesses difusos mais aparecem. A preservação de um manancial de água livre de resíduos é interesse comum, sendo que a manutenção ou a poluição do mesmo atingirá a todos de maneira igual.

A primeira e mais importante característica dos interesses difusos, a indivisibilidade do objeto, é comum aos interesses metaindividuais. Significa que existe um direito que pertence a mais de uma pessoa, porém, não é possível determinar a parte que cabe a cada um. A solução dar-se-á para todos os detentores do direito, não sendo possível satisfazer a uns e não a outros.

Nas palavras de Pedro da Silva Dinamarco (2001, p. 53):

Nos interesses difusos, o objeto (ou o bem jurídico) é indivisível, na medida em que não é possível proteger um indivíduo sem que essa tutela não atinja automaticamente os demais membros da comunidade que se encontram na mesma situação.

Como exemplo, a instalação de rampas de acesso para cadeiras de rodas em determinado “shopping” beneficiará todos os portadores de deficiência física que ali fazem compras. Ou existem as rampas, para o uso comum; ou elas não existem, dificultando o acesso de todos os usuários de cadeira de rodas ao “shopping”.

A indeterminação de sujeitos significa que não se pode saber, com exatidão o número de pessoas afetadas; é possível, porém, a estimativa (SOUZA, 2001, p. 5). Por exemplo, no caso da construção de um hospital em um determinado Município, pode-se

¹ Ver arts. 1º e 21 da LACP e 81 e 90 do CDC

estimar o número de pessoas beneficiadas – a população local – mas não será possível averiguar exatamente o número de habitantes da região.

A última característica dos interesses difusos é o vínculo fático. Quer dizer que os sujeitos indeterminados estão ligados entre si por uma situação de fato. Nos exemplos dados acima, quer dizer que eles interligam-se pelo fato de utilizarem o mesmo manancial de água, de serem portadores de deficiência e de habitarem o mesmo Município, respectivamente.

Os interesses coletivos são interesses indivisíveis que possuem sujeitos determinados, podendo ser um grupo, categoria ou uma classe, que se unem entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.²

A indivisibilidade do objeto, como dito acima, é característica comum aos interesses metaindividuais. Como exemplo de objeto indivisível em matéria de interesses coletivos, podemos imaginar uma escola particular que pretende aumentar sua mensalidade no decorrer do ano letivo. Os pais resolvem manifestar-se contra o aumento e acabam por impedi-lo. O acréscimo na mensalidade deixará de existir para todos os alunos, e não somente para aqueles cujos pais acordaram com a manifestação. Ou o aumento existe e alcança todos os alunos, ou ele inexistente, beneficiando, mais uma vez, todos os alunos.

Outra característica dos interesses coletivos é a determinação de sujeitos. Quer dizer que se pode fixar o número exato de titulares do interesse. Esses titulares podem possuir entre si um vínculo organizacional, como por exemplo, os condôminos de determinado edifício de apartamentos, os participantes de determinado consórcio, entre outros. Supondo que determinado condomínio sofra esbulho em parte de seu terreno, na devida ação de reintegração de posse proposta pelos condôminos, será facilmente determinável o número exato de pessoas beneficiadas pela provável procedência da ação.

De acordo com Kazuo Watanabe, a relação jurídica base, necessária para a classificação como interesse coletivo, deve ser permanente e preexistir à lesão ou ameaça do direito, não podendo ser considerada aquela nascida da própria lesão (In GRINOVER et. al., 2007, p. 742-743).

Tal relação pode determinar a união dos sujeitos entre si, como no caso da convenção do condomínio, no exemplo dado acima; ou destes com a parte contrária, no caso do aumento da mensalidade escolar, onde os alunos possuem apenas ligação fática entre si, mas cada um possui relação jurídica com a escola, representada pelo contrato assinado no momento da matrícula. No caso de a relação jurídica base determinar a ligação dos sujeitos

² CDC, art. 81, parágrafo único, II.

com a parte contrária, inexistirá o vínculo organizacional mencionado no art. 81, parágrafo único, II, do CDC – grupo, categoria ou classe. Porém, isso não impedirá a classificação de tal interesse como coletivo; as demais características presentes – determinação dos sujeitos, indivisibilidade do objeto e relação jurídica base, ainda que entre os sujeitos e a parte contrária, - tratarão de classificá-lo como tal.

Os interesses ou direitos individuais homogêneos são interesses divisíveis, oriundos da mesma situação de fato, pertencentes a um grupo de pessoas determinadas ou determináveis.

Nesse sentido, Dinamarco (2001, p. 60) afirma que

Os interesses individuais homogêneos são divisíveis, passíveis de ser atribuídos individual e proporcionalmente a cada um dos indivíduos interessados (que são identificáveis), sendo essa sua grande diferença com os interesses difusos ou coletivos (estes sim indivisíveis).

Como o próprio nome diz, trata-se de interesse individual, ou seja, “o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável” (MAZZILLI, 1998, p. 6). Ainda, de acordo com Dinamarco (2001, p. 60), “são verdadeiros interesses individuais, mas *circunstancialmente tratados de forma coletiva*” (grifos do autor).

Dinamarco (2001, p. 60), ainda, relaciona o surgimento dos interesses individuais homogêneos à massificação da sociedade da era moderna, onde a concentração de pessoas nos grandes centros e a produção em série dos produtos de consumo possibilitam a lesão de várias pessoas por um fato comum.

Como exemplo de interesses individuais homogêneos, tome-se o caso de filtros de energia produzidos com o mesmo defeito de série. Alguns consumidores tiveram seus eletrônicos queimados ao ligarem seus aparelhos no filtro defeituoso. Havendo uma ação coletiva de reparação de danos, será possível a verificação da quantia devida a cada consumidor.

A divisibilidade do objeto demonstra não se tratar de interesses metaindividuais. Mesmo assim, são tuteláveis via Ação Civil Pública, por força de determinação do art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

A tutela coletiva, neste caso, se apóia em regras de economia processual e no acesso eficaz à justiça, possibilitando que um dano que atinja número grande de pessoas seja resolvido em uma mesma demanda, implicando economia de custos tanto para os autores, como para a parte requerida, como na facilidade de coleta da prova. (SOUZA, 2003, p. 38).

A determinação de sujeitos dispensa maiores explicações, pois já foi analisada quando do estudo dos interesses coletivos. No exemplo do filtro de energia, os consumidores afetados serão facilmente identificados.

Por fim, o vínculo fático também já foi objeto de análise no estudo dos interesses difusos. No mesmo exemplo, o que liga os consumidores afetados é o fato de terem comprado filtros de energia do mesmo lote defeituoso.

Originalmente, foram objeto de proteção da Lei da Ação Civil Pública somente os bens e direitos relativos ao meio ambiente, ao consumidor e os de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, pois o inciso que previa a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo sofreu veto do Executivo. Desse modo, o artigo 1º da lei em análise, que em sua redação primitiva era exemplificativo, transformou-se em exaustivo.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 129, III, tratou de suprimir parcialmente o veto presidencial ao incluir entre o rol das competências ministeriais a promoção do inquérito civil e da ação civil pública, tendo em vista a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente **e de outros interesses difusos e coletivos**. Impende salientar que somente o Ministério Público podia propor Ação Civil Pública fundada em direitos difusos ou coletivos diferentes daqueles mencionados na LACP. Os demais co-legitimados³ deveriam ater-se ao *numerus clausus* da lei.

Tal restrição foi completamente superada somente com o advento da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), que, ao incluir o inciso V no art. 1º da LACP, autorizou a defesa de qualquer interesse metaindividual, além de permitir a defesa dos direitos individuais homogêneos.

Realmente, o artigo 21 da LACP, incluído pelo Código de Defesa do Consumidor, determina a aplicação, na tutela dos interesses metaindividuais, das disposições processuais do CDC. Do mesmo modo, o artigo 90 daquele Código contém disposição semelhante, estabelecendo a aplicação dos preceitos da Lei n. 7.347/85 na defesa dos direitos dos consumidores.

De fato, “a parte processual do CDC (arts. 81 a 104) e a LACP são *leis recíprocas*, que interagem e se complementam, formando o que entendemos por *integração das normas da ação civil pública*” (SOUZA, 2001, p. 17).

³ União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações que estejam constituídas há pelo menos um ano, nos termos da lei civil, e que incluam entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, conforme art. 5º, da Lei n. 7.347/85.

Antes do Código de Defesa do Consumidor, outras leis foram ampliando o âmbito de cabimento da Ação Civil Pública. Tais leis dispuseram sobre a proteção de interesses difusos e coletivos relacionados aos portadores de deficiência (Lei n. 7.853/89), aos investidores no mercado de valores mobiliários (Lei n. 7.913/89), às crianças e adolescentes (Lei n. 8.069/90) e aos idosos (Lei n. 10.741/03). E, posteriores ao CDC, a Lei n. 8.429/92, que dispôs sobre os atos de improbidade administrativa; a Lei 8.884/94 (lei antitruste) e a Lei n. 10.257/01, que estabeleceu as diretrizes da política urbana, também instituíram novos interesses passíveis de tutela pela Ação Civil Pública.

Como bem assinala Mazzilli (1998, p. 42):

Inexiste, pois, sistema de taxatividade para a defesa de interesses difusos e coletivos. Além das hipóteses já expressamente previstas nas diversas leis para tutela judicial desses interesses (defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural, das crianças e adolescentes, das pessoas portadoras de deficiência, dos investidores de valores imobiliários, de interesses ligados à defesa da ordem econômica ou à livre concorrência) – qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo pode em tese ser defendido em juízo, seja pelo Ministério Público, seja pelos demais legitimados do art. 5º da LACP e do art. 82 do CDC.

Referidos textos legais estabelecem regras especiais relativas à defesa de interesse metaindividual específico, sendo certo que a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor consignam os princípios gerais da tutela coletiva, aplicáveis à proteção de qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo; exceto quando houver disposição específica incompatível.

Uma vez que objetiva a proteção de interesses metaindividuais, a ação civil pública não pode se valer do sistema de legitimação ordinária previsto no artigo 6º do Código de Processo Civil. Isso porque, dada a indivisibilidade do objeto a ser tutelado e tendo em vista a pluralidade de sujeitos, muitas vezes indeterminados, não há como se precisar o titular do interesse que se pretende defender.

Sendo assim, a Lei n. 7.347/85 instituiu um sistema de legitimação que se caracteriza por ser extraordinária, autônoma, exclusiva, concorrente e disjuntiva.⁴

a) *extraordinária*, já que haverá sempre substituição da coletividade; b) *autônoma*, no sentido de ser a presença do legitimado ordinário, quando identificado, totalmente dispensada; c) *exclusiva* em relação à coletividade substituída, já que o contraditório se forma suficientemente com a presença do legitimado ativo; d) *concorrente* em relação aos representantes adequados, entre si, que concorrem em

⁴ Nesse sentido: LENZA, 2003, p. 186 e MANCUSO, 2007, p. 110. MAZZILLI classifica a legitimação em ação civil pública como *extraordinária concorrente e disjuntiva* (2006, p 60 e 298); do mesmo modo: Ada Pellegrini Grinover (In: GRINOVER et al, 2007, p. 889). Por sua vez, Pedro Rangel da Silva Dinamarco (2001, p. 207), caracteriza a legitimação como *concorrente, autônoma e disjuntiva*. Interessante é a classificação dada por Nelson e Rosa Nery (1997, p. 1.136), segundo a qual a legitimação para a defesa de interesses difusos e coletivos é *autônoma para a condução do processo* e, no caso de direitos individuais homogêneos, é *extraordinária, concorrente e disjuntiva*; no mesmo sentido, SOUZA, 2001, p. 39.

igualdade para a propositura da ação; e e) *disjuntiva*, já que qualquer entidade poderá propor a ação sozinha, sem a anuência, intervenção ou autorização dos demais, sendo o litisconsórcio, eventualmente formado, sempre facultativo. (LENZA, 2003, p. 186-187).

Nessa senda, Mancuso (2007, p. 106) ressalta o mérito dos idealizadores da ação civil pública, por terem conseguido extrair da experiência estrangeira as diretrizes da defesa dos interesses coletivos, recepcionando aquelas compatíveis com o sistema que aqui se pretendia implantar e adaptando-as à nossa realidade jurídico-política.

Possuem legitimidade para propor a ação civil pública o Ministério Público; a União, os Estados e os Municípios; autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista e associações que estejam constituídas há mais de um ano⁵ e que incluam entre suas finalidades institucionais a proteção ao interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo que se pretende defender.

São legitimados, ainda, as entidades e os órgãos da administração direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, desde que se destinem a proteção do interesse que será defendido na ação.⁶

Finalmente, por força da Constituição da República, possuem legitimidade também os sindicatos legalmente constituídos há pelo menos um ano e em defesa dos interesses de seus membros⁷ e as comunidades indígenas⁸.

No entanto, como assinala José dos Santos Carvalho Filho (2001, p. 129),

O exame de todo o conjunto normativo concernente à ação civil pública parece apontar para o Ministério Público como sendo a parte legitimada mais compatível com os objetivos que visa – a parte prioritária, [...].

Tudo isso demonstra que, conquanto concorrente a sua legitimidade *ad causam*, regra que, como já vimos, está contida no art. 129, § 1º, da CF, tem o Ministério Público, por toda sua fisionomia jurídico-constitucional e por seus objetivos, o melhor encapamento para propor a ação civil pública visando à proteção dos interesses individuais e transindividuais sujeitos à sua custódia.

1.1.1 O papel do Ministério Público

De acordo com o texto constitucional, ao Ministério Público, “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado” incumbe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127 da CR),

⁵ De acordo com o § 4º do artigo 5º da LACP, “O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.

⁶ Art. 82, III, do CDC.

⁷ Art. 5º, LXX, “b”, c/c art. 8º, III, todos da CR.

⁸ Art. 232 da CR.

cabendo à instituição a promoção da ação civil pública e do inquérito civil para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo⁹.

Uma vez erigido ao texto constitucional, torna-se claro o papel fundamental desempenhado pelo Ministério Público na defesa dos interesses metaindividuais, o que se confirma com a previsão infraconstitucional da obrigatoriedade de intervenção do MP na ação civil pública; se não como parte, como fiscal da lei¹⁰, de modo que a ausência de sua intimação acarreta na nulidade do processo.¹¹

Tem o Ministério Público o dever, e não mera faculdade, de promover a ação civil pública quando identificar lesão ou ameaça de lesão a qualquer interesse difuso ou a interesse coletivo ou individual homogêneo que se compatibilize com a sua função constitucional¹². Deve, também, assumir a titularidade da ação no caso de desistência infundada ou abandono da ação por outro legitimado ativo, bem como promover-lhe a execução se a parte não o fizer dentro de sessenta dias após o trânsito em julgado¹³.

O dever de promover a ação civil pública surge somente quando o Ministério Público verificar algum caso em que a lei determine sua intervenção. Nesse sentido, Mazzilli (2006, p. 81) é claro ao afirmar que se o Ministério Público não tem discricionariedade para agir ou deixar de agir quando identifique hipótese em que a lei exija sua atuação, tem ampla liberdade para verificar se ocorre tal hipótese.

O mesmo se dá com relação ao dever de assumir a ação no caso de abandono por outro legitimado:

Em que pese o imperativo “assumirá”, cremos que resta uma certa discricionariedade ao Ministério Público para decidir, *interna corporis*, se a assunção da ação de que outrem desistiu ou que outrem abandonou consulta ou não ao interesse público. E isso, por estas razões: a) se o legislador assegurou discricionariedade ao *Parquet* para, através do inquérito civil, verificar se é o caso ou não de propor a ação (Lei 7.347/85, arts. 8.º, § 1.º; 9.º e §§), com maior razão, ou ao menos por analogia *a pari*, deve se admitir que a mesma discricção lhe assiste quando o autor originário desiste ou abandona a ação (MANCUSO, 2007, p. 127).

⁹ Art. 129 da CR. Sobre ser o inquérito civil uma função institucional ou um instrumento de atuação, ver item 1.2 desse capítulo.

¹⁰ Art. 5º, § 1º, da LACP.

¹¹ Art. 84 e 246 do CPC

¹² Nesse sentido, Hugo Nigro Mazzilli (2006, p. 97) discorre que “o legislador ordinário só pode cometer ao Ministério Público atribuições compatíveis com seu perfil constitucional. Assim, é necessário conciliar a defesa do interesse a ele cometido na legislação infraconstitucional com a destinação constitucional do Ministério Público, voltada para uma atuação social. Por isso, no caso dos interesses individuais homogêneos ou no caso de interesses coletivos em sentido estrito, sua iniciativa ou sua intervenção processual só podem ocorrer quando haja efetiva conveniência social na atuação ministerial” e conclui dizendo que “se em concreto a defesa de interesses transindividuais assumir relevância social, o Ministério Público estará legitimado a propor a ação civil pública correspondente. Convindo à coletividade como um todo a defesa de um interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, não se há de recusar ao Ministério Público assumida sua tutela” (MAZZILLI, 2006. p. 99.).

¹³ Art. 5º, § 3º, e art. 15, ambos da LACP.

Baseados nos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, muitos autores afirmam que, uma vez proposta a ação civil pública, o Ministério Público não pode abandoná-la ou dela desistir.¹⁴ Entendem tais autores que, não tendo disponibilidade sobre o direito material, não pode o Ministério Público, igualmente, dispor da própria ação; bem como, que a natureza da função institucional prevista na Constituição da República e na própria Lei n. 7.347/85 veda tal possibilidade.

No entanto, valendo-se dos ensinamentos de Mancuso (2007, p. 81):

Parece-nos, todavia, que ao menos em algumas hipóteses é de se admitir possa o Ministério Público desistir da ação civil que intentou: primeiro, como *legitimado institucional*, mantém ele a disponibilidade sobre o conteúdo processual da lide, rubrica que abrange a desistência; segundo, não parece razoável tenha o Ministério Público que prosseguir numa ação que tenha perdido o objeto ou mesmo tenha sido mal proposta; [...]. (grifo do autor)¹⁵

Já no que diz respeito à não promoção da execução ou da liquidação da sentença da ação civil pública dentro de sessenta dias pelo autor, tem o Ministério Público a obrigação, e não mais discricionariedade, de assumi-la, pois como sustenta Mazzilli (2006, p. 493), “aqui não lhe cabe avaliação discricionária para dizer que *não identifica* a hipótese que lhe torne exigível a sua atuação, se o direito já foi reconhecido em concreto”. (grifo do autor)

Do mesmo modo, não pode o Ministério Público deixar de promover a execução ou a liquidação de sentença, ou abandoná-las, quando for o autor da ação civil pública (MAZZILLI, 2006, p. 494)¹⁶.

O papel fundamental do Ministério Público na promoção da Ação Civil Pública evidencia-se, ainda, com a atribuição da titularidade exclusiva do inquérito civil e com a possibilidade de transacionar¹⁷, firmando Termos de Ajustamento de Conduta com o autor do dano.

1.2 Conceito e natureza jurídica do Inquérito Civil

A criação de um instrumento de investigação que pudesse dar embasamento às ações civis propostas pelo Ministério Público foi sugerida, inicialmente, pelo Promotor de Justiça do Estado de São Paulo, José Fernando da Silva Lopes, em palestra proferida no

¹⁴ Nesse sentido: CARVALHO FILHO, 2001, p. 175; ZAVASCKI, 1996, p. 123-137; MEIRELES, 2006, p. 186.

¹⁵ No mesmo sentido, MAZZILLI, 2006, p. 81, entende que nem o princípio da obrigatoriedade nem o da indisponibilidade obstam a desistência da ação, ou de seu recurso, pelo Ministério Público, “desde que entenda não estar presente hipótese em que a própria lei torne obrigatório seu prosseguimento”.

¹⁶ No mesmo sentido, MANCUSO, 2007, p. 131-132; CARVALHO FILHO, 2001, p. 399-400; SANTOS, 2003, p. 195.

¹⁷ Arts. 5º, § 6º, e 8º, § 1º, da Lei n. 7.347/85.

Grupo de Estudos de Ourinhos (SP). Em sua concepção, o inquérito civil, assim como o inquérito policial, deveria ser presidido por organismos administrativos e encaminhado ao Ministério Público para que este procedesse à instauração da competente ação civil pública (MAZZILLI, 2000a, p. 48-49).

No entanto, o inquérito civil, tal como é hoje, surgiu do anteprojeto de Lei apresentado por Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édís Milaré e Nelson Nery Júnior ao XI Seminário Jurídico de Grupos de Estudos do Ministério Público de São Paulo, que foi inteiramente absorvido pela Lei n. 7.347/85.¹⁸

Embora inspirado no inquérito policial, com o qual guarda grande semelhança – inclusive admitindo a aplicação por analogia do disposto no Código de Processo Penal¹⁹, no que couber – o inquérito civil é conduzido diretamente pelo Ministério Público e sujeito ao controle de arquivamento pela própria instituição.

Trata-se de instrumento investigatório do qual o Ministério Público dispõe para colher os elementos de convicção necessários à eventual propositura de ação civil pública.

Na definição de Mazzilli (1996, p. 62):

O inquérito civil é um procedimento administrativo investigatório a cargo do Ministério Público; seu objeto é a coleta de elementos de convicção que sirvam de base à propositura de uma ação civil pública ou coletiva para a defesa de interesses metaindividuais – ou seja, destina-se a colher elementos de convicção para que, à sua vista, o Ministério Público possa *identificar ou não* a hipótese em que a lei exige sua iniciativa na propositura de alguma ação civil pública ou coletiva. (grifo do autor)

Sem se afastar daquele conceito, Souza (2001, p. 85) define:

Inquérito civil é um procedimento administrativo de natureza inquisitiva, presidido pelo Ministério Público e que tem por finalidade a coleta de subsídios para a eventual propositura de ação civil pública pela Instituição.
A *finalidade* do inquisitivo é a de propiciar a coleta de provas para que o Ministério Público possa obter elementos necessários à correta avaliação de um suposto dano a interesse difuso ou coletivo que esteja investigando. (grifos do autor)

O inquérito civil é instrumento de atuação exclusivo do Ministério Público, conforme preleciona o artigo 8º, § 1º da Lei da Ação Civil Pública. Obviamente que qualquer co-legitimado pode proceder ao levantamento de informações e documentos que julgar necessários à interposição da medida; no entanto, somente o órgão do MP pode valer-se do procedimento e dos efeitos do inquérito civil previstos na lei.

¹⁸ LACP, art. 8º, § 1º: “O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis”.

¹⁹ Sobre a aplicação do CPP por analogia ao inquérito civil, ver item 1.3 desse mesmo capítulo.

Sobre o assunto, comenta José Emmanuel Burle Filho (apud DALLARI, 1999, p. 74):

Esse poder investigatório constitui função exclusiva do Ministério Público, pois a Constituição Federal ressaltou a legitimação concorrente apenas para a ação civil pública (art. 129, § 1º), não o fazendo relativamente ao inquérito civil. Além disso, a própria Lei 7.347/85, estabelece, como visto inicialmente, a exclusividade do inquérito civil para o Ministério Público, reafirmando a impossibilidade da competência concorrente para a função investigatória na matéria, por meio do inquérito civil.

A instauração do inquérito civil não é obrigatória. Se houver elementos suficientes à imediata proposição da ação civil pública, o membro do Ministério Público deve dispensar a instauração do inquérito, pois, como bem assinala Luis Roberto Proença, o inquérito civil “*é instrumento útil, mas não necessário ao ajuizamento da ação*” (PROENÇA, 2001, p. 34. grifos do autor.).

Nesse sentido, Rita di Tomasso (1995, p. 104) condiciona a instauração do procedimento à necessidade de obtenção de “prova elementar” para instruir a ação civil pública que se pretende intentar, bem como para apurar a ocorrência de eventual lesão a interesse metaindividual ou a sua autoria. Igualmente, Adílson Abreu Dallari (1999, p. 74) relaciona a promoção do inquérito à insuficiência de informações relativas à ocorrência de determinado dano ou sua autoria, dispensando a investigação quando houver elementos suficientes à proposição da demanda.

José Emmanuel Burle Filho (apud DALLARI, 1999, p. 74), após descrever o inquérito civil como um poder do Ministério Público, conclui:

Como todo poder, é um poder-dever e assim não pode deixar de ser exercido. Todavia, como é óbvio, em nome e na defesa desses mesmos valores, esse poder não deve transformar-se em instrumento de devassa, porém em instrumento para a investigação e a apuração de elementos e fatos necessários para a promoção de ação civil pública, civil ou penal, para a proteção do patrimônio público e social e de interesses difusos e coletivos.

Possui o inquérito civil natureza jurídica de procedimento administrativo. De fato, sendo instrumento preparatório, não visa à aplicação de sanção ou penalidade ao investigado, mas à coleta de elementos que possam formar a convicção do órgão do Ministério Público acerca do cabimento da ação civil pública.

Possui, ainda, natureza inquisitiva, que nos dizeres de Fernando Capez (2001, p. 69-70) caracteriza-se como

[...] o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com

discricionariedade, as atividades necessárias ao esclarecimento do crime e da sua autoria.

Realmente, o órgão do Ministério Público responsável pela instrução do inquérito civil tem o poder de realizar as investigações e de determinar a produção das provas que julgar necessárias, sem a necessidade de autorização ou ratificação de tais atos pelo judiciário ou qualquer outro órgão da administração.

Por ser procedimento administrativo, e não processo, ao inquérito civil não se aplicam os princípios do contraditório e da ampla defesa. Com efeito, trata-se de procedimento inquisitório, que busca reunir provas para uma possível ação civil pública; onde, conforme dito acima, não há acusação e, muito menos, aplicação de sanção ao investigado e por isso mesmo não há que se falar naquelas garantias constitucionais.

Convencendo-se, o órgão do Ministério Público, de que há lesão ou ameaça de lesão a algum interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, deverá interpor a competente ação civil pública, onde serão garantidos ao réu o contraditório e a ampla defesa. Desse modo, a ausência de tais garantias no inquérito civil não acarreta nulidade alguma.

Sobre o assunto, Hugo Nigro Mazzilli (2000a, p. 55-57) explica:

A rigor, o inquérito civil não é *processo* administrativo e sim *procedimento*; [...]. No inquérito civil não *se decidem interesses*; não se aplicam penalidades ou sanções, não se extinguem nem se criam novos direitos. Apenas serve para colher elementos ou informações, basicamente com o fim de formar-se a convicção do órgão do Ministério Público para a eventual propositura de ação civil pública ou coletiva. [...]

Por isso, não sendo a rigor *processo administrativo*, o inquérito civil tem natureza inquisitória e, portanto, não está sujeito ao contraditório. (grifos do autor).

Mazzilli (2001, p. 244) ainda afirma que pode ser ofertado ao indiciado uma certa “bilateralidade”, facultando-lhe a produção de provas, bem como a sua manifestação em alguns atos do inquérito, se convier à investigação.

Edgar Fiore (2003, p. 40-41) entende tal concessão como um verdadeiro contraditório, aduzindo que a expressão “bilateralidade” foi utilizada como maneira de escapar das garantias asseguradas pelo contraditório. Mazzilli (2001, p. 245), no entanto, rechaça tal posição, sustentando que não se trata de contraditório, haja vista que o indiciado não pode exigir a produção de provas, tais concessões dependem da conveniência ou cabimento da prova requerida, o que virá a ser decidido pelo presidente do Inquérito.

O inquérito civil possui, nos dizeres de Luis Roberto Proença (2001, p. 34), formalidade restrita, ou seja, não segue um procedimento específico pré-fixado em lei, não havendo forma exata a se seguir. Assim, o desenvolvimento das investigações dá-se da

maneira que melhor entender o Ministério Público, no entanto, a prova pode ser invalidada se alcançada de maneira contrária ao direito²⁰.

Sendo um instrumento de investigação a cargo do Ministério Público, o inquérito civil deve obedecer ao princípio da publicidade, que orienta todos os atos da administração²¹. Dessa forma, a instauração, a instrução e o arquivamento do inquérito ou, se for o caso, a proposição da respectiva ação civil pública devem ser públicos. Ainda, deve-se permitir aos investigados e interessados o acompanhamento das investigações, garantindo-lhes, inclusive, o direito à obtenção de certidões.²²

No entanto, excepcionalmente, deverá ser determinado o sigilo dos autos, seja em razão de interesse público – se da publicidade puder advir prejuízo à apuração dos fatos²³ – seja para proteger a privacidade do investigado²⁴; bem como, se nos autos do inquérito existirem dados ou informações sigilosas, na forma da lei.²⁵

A regra, pois, é que seja o inquérito civil iluminado pelo princípio da publicidade, que deve nortear os atos da Administração. Muitas vezes, a publicidade será mais do que meramente possível ou conveniente, até mesmo necessária, como quando se esteja apurando a comercialização de alimentos ou medicamentos adulterados – hipótese em que a população deve ser alertada sobre os lotes atingidos, ou a promoção de loteamentos irregulares – caso em que os adquirentes devem ser notificados para suspender os pagamentos das prestações, e daí por diante. Sempre que se divulgar a existência de investigações contra pessoas físicas ou jurídicas determinadas, deve-se, porém, ter a cautela de informar que se trata de *investigados*, e não de autores de infrações, pois a presunção de inocência não pode ser vista apenas sob o ângulo penal.

Não haverá publicidade, naturalmente: *a)* nas hipóteses em que o membro do Ministério Público teve acesso a informações sobre as quais recaia sigilo legal, por cuja preservação passa a ser responsável; *b)* se da publicidade dos atos do inquérito puder resultar prejuízo à própria investigação ou ao interesse coletivo, hipótese em tudo análoga à do sistema processual penal, como quando deseje o promotor de Justiça surpreender uma situação que precise constatar, como o lançamento de poluentes; o uso de lixos clandestinos, etc. No primeiro caso (sigilo legal), o promotor de Justiça *deve* impor sigilo às investigações, e, no último caso (conveniência da investigação), *pode* impô-lo; mas em ambas as hipóteses, a preservação do sigilo será obrigatória pelos funcionários do Ministério Público, sob pena de responsabilidade funcional e criminal, se for o caso (MAZZILLI, 2000a, p. 226, grifos do autor).

Inicialmente, a Lei da Ação Civil Pública previu a necessidade de requisição judicial de documentos sobre os quais a lei impusesse sigilo²⁶, porém, o Estatuto da Criança e do Adolescente tratou de suprimir tal restrição, permitindo o acesso direto do Ministério

²⁰ Ver item 1.3.3. neste mesmo capítulo.

²¹ Art. 37 da CR e art. 26, VI, da Lei n. 8.625/93.

²² Art. 5º, XXXIV, “b”, da CR

²³ Ver art. 20 do CPP, de aplicação analógica ao inquérito civil.

²⁴ Art. 5º, X, da CR.

²⁵ Art. 5º, XII, XIV, XXXIII, XXXVIII, “b”; LX, da CR.

²⁶ Art. 8º, § 2º, da LACP.

Público aos documentos e informações sigilosas, imputando-lhe, no entanto, responsabilidade pelo uso indevido de tais informações²⁷.

Do mesmo modo, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93) e a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/93) garantiram o acesso imediato, sem necessidade de intervenção judicial, do órgão do Ministério Público aos documentos e informações sigilosas, transferindo-lhe, igualmente, a responsabilidade civil e penal em caso de uso indevido.²⁸

Ao membro do Ministério Público confere-se hoje, portanto, o acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de natureza pública, sem prejuízo de sua responsabilidade civil e criminal pelo uso ilegal das informações e documentos a que teve acesso. Exceto em matéria que a própria Constituição exija quebra do sigilo sob autorização judicial, no mais, *autoridade alguma poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento* (MAZZILLI, 2000a, p. 232, grifos do autor).

Devido a tais peculiaridades na aplicação do princípio da legalidade ao inquérito civil, Luis Roberto Proença afirma que tal instrumento de investigação possui uma publicidade mitigada, que deve ser adaptada “aos fins sociais almejados pela instituição do inquérito civil em nosso ordenamento, realizada também por norma constitucional” (2001, p. 40).

O inquérito civil, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 7.347/85, foi consagrado na Constituição da República, tal qual a ação civil pública, como função institucional do Ministério Público.²⁹

Posteriormente, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625/93)³⁰ e a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/93)³¹, de aplicação subsidiária aos Ministérios Públicos dos Estados³², previram o inquérito como instrumento de atuação do *Parquet*.

E efetivamente configura-se o inquérito civil como um instrumento de atuação, pois se trata de um meio para atingir um determinado fim – a defesa dos interesses metaindividuais – essa sim, uma função institucional³³.

Nesse sentido, Mazzilli (2000a, p. 57-58):

²⁷ Art. 201, § 4º, ECA

²⁸ Art. 8º, § 2º, e art. 236, II, da LC n. 75/93; art. 26, § 2º, da Lei n. 8.625/93.

²⁹ Art. 129, III, da CR.

³⁰ Art. 26.

³¹ Art. 6º.

³² Art. 80, LONMP

³³ Art. 129, III, da CR; art. 5º, III, da LOMPU e art. 25, IV, da LONMP.

Entretanto, com maior precisão técnica, a Lei Orgânica do Ministério Público da União – que é de aplicação subsidiária para o Ministério Público dos Estados – bem distingue o que são funções institucionais (como a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, do patrimônio público e social, do meio ambiente, e o zelo pelo efetivo respeito dos poderes públicos aos direitos assegurados na Constituição Federal, v.g.) e aqueles que são meros instrumentos de atuação ministerial (como a ação direta de inconstitucionalidade, a ação civil e a ação penal públicas, e o próprio inquérito civil. (MAZZILLI, 2000a, p. 57-58).

Assim como a ação civil pública, o inquérito civil teve seu objeto ampliado, vindo a ser previsto em diversas outras leis, tais como Lei n. 7.853/89 (trata da proteção dos direitos das pessoas portadoras de deficiência, em seu art. 6º), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90, em seus arts. 201, V, e 223), Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90, em seu art. 90), entre outras.

Por via de consequência, e combinando-se a ampliação de objeto trazida especialmente pela Constituição e pelo Código do Consumidor, tornou-se hoje admissível o inquérito civil para investigar qualquer lesão a interesse público, ao patrimônio público e social, a interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade, e a quaisquer interesses difusos e coletivos, tomados estes em sentido lato. (MAZZILLI, 2000b, p. 67).

Por fim, como afirma Hugo Nigro Mazzilli (2000a, p. 47), o inquérito civil funda-se, em última análise, no princípio da autotutela do Estado, que instrumentaliza um de seus órgãos – o Ministério Público –, aparelhando-o para que possa pedir a outro de seus órgãos – o Poder Judiciário –, por meio da ação civil pública, uma prestação jurisdicional positiva ou também negativa sobre uma lesão ou ameaça de lesão a interesses que digam respeito à ordem pública ou tenham larga abrangência social ou coletiva.

1.3. Procedimento do Inquérito Civil

Como anteriormente ressaltado, a Lei n. 7.347/85 não determinou um procedimento específico para o desenvolvimento do inquérito civil, cingindo-se a regular o seu arquivamento. No entanto, as leis orgânicas dos Ministérios Públicos de cada Estado³⁴ dispensaram maior atenção ao procedimento, traçando suas linhas gerais, sem lhe conferir, no entanto, formalidade específica.

Além disso, cumpre ressaltar que se aplica subsidiariamente ao inquérito civil, no que couberem, as regras previstas no Código de Processo Penal para o inquérito

³⁴ No Estado de Santa Catarina, a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar Estadual n. 197/00) trata do inquérito civil em seus artigos 84 a 90.

policial. Com efeito, tendo o inquérito policial servido como inspiração do inquérito civil, nada mais natural do que a aplicação analógica das regras daquele no procedimento deste.

Entretanto,

[...] só cabe analogia *naquilo que seja compatível* entre ambos, como, por exemplo, quanto à imposição de sigilo nas investigações; à natureza inquisitiva do procedimento; aos poderes instrutórios do presidente do inquérito; às regras de sua condução etc. (MAZZILLI, 2000a, p. 76, grifo do autor).

Ainda que não possua procedimento definido, no inquérito civil é possível a distinção da fase de instauração, de instrução e a de conclusão, além de se observar a possibilidade de instauração de procedimentos preparatórios ao inquérito.

1.3.1 Procedimentos preparatórios

No caso de não haver elementos suficientes à imediata instauração ou rejeição do inquérito civil, o membro do Ministério Público pode instaurar procedimentos preparatórios ao inquérito civil destinados a uma investigação preliminar e superficial; pois, como lembra Mazzilli (2000a, p. 162), “a instauração de um inquérito civil pressupõe seu exercício responsável”.

Luis Roberto Proença ressalta o caráter sumário de tais procedimentos, sob pena de tornarem-se o próprio inquérito civil designado com outro nome. Nessa senda, Motaui Ciochetti de Souza entende que uma vez firmado o convencimento do membro do Ministério Público acerca da existência de interesse passível de proteção pela instituição, deve-se converter o procedimento preparatório em inquérito civil.

Antes de instaurar o inquérito, então, pode o membro do Ministério Público tomar medidas imediatas, como a requisição de documentos, pedido de vista de autos, colhida de declarações do denunciante, etc.

A Lei Orgânica do Ministério Público de Santa Catarina tratou dos procedimentos preparatórios ao inquérito civil no § 1º de seu artigo 84, prevendo sua instauração “Sempre que necessário para formar seu [do membro do Ministério Público] convencimento”.

Sobre a previsão de instauração de procedimentos preparatórios ao inquérito civil, Mazzilli (2000a, p. 164) afirma tratar-se de verdadeiro absurdo, pois

[...] por força de mandamento constitucional, o objeto das leis orgânicas estaduais do Ministério Público está limitado à *organização, às atribuições e ao estatuto* do Ministério Público local; além disso, não poderia o legislador estadual instituir,

alterar e nem mesmo regulamentar o inquérito civil, instrumento todo criado e disciplinado pela lei federal. (MAZZILLI, 2000a, p. 164, grifo do autor).

Finalmente, não se pode perder de vista que os procedimentos preparatórios do inquérito civil configuram verdadeiras investigações a cargo do Ministério Público, tratando-se, ao menos, de peças de investigação³⁵, cujo arquivamento deve receber tratamento jurídico idêntico ao dispensado ao inquérito civil, por força da lei da ação civil pública (MAZZILLI, 2000a, p. 176-177).³⁶

1.3.2 Instauração

A instauração do inquérito civil³⁷ pode se dar de ofício, quando o membro do Ministério Público decide espontaneamente investigar um fato que possa ensejar a proposição de alguma ação civil pública de sua competência.

Fará isso, normalmente, à vista da leitura de peças ou informações de outros autos, ou diante do estudo de ofícios ou documentos que lhe cheguem às mãos, ou após ter-se cientificado de um problema pelos meios gerais de comunicação. (MAZZILLI, 2000a, p. 118).

A instauração do inquérito pode decorrer, ainda, de provocação de algum interessado por meio de delação, requerimento, petição ou representação³⁸, ou por ofício.

A *delação* é a denúncia ou acusação, que pode ser feita por qualquer do povo. Pode ser feita de qualquer forma, até verbalmente, caso em que deverá ser tomada por termo, se possível. (MAZZILLI, 2000a, p. 119, grifo do autor).

Enquanto a petição sujeita-se ao *deferimento* ou *indeferimento*, já a representação vale apenas como comunicação de um fato cujo conhecimento ou cuja apuração em princípio competem à autoridade destinatária; entretanto, seja na petição seja na representação, estando identificada a lesão a um dos interesses cujo zelo incumba ao Ministério Público, incidirá em toda a sua intensidade o dever de agir ministerial, ainda que não lhe tenha sido apresentado formalmente requerimento algum. (MAZZILLI, 2000a, p. 120, grifos do autor).

Já a comunicação que uma autoridade faz a outra, noticiando a ocorrência de um fato que supõe da alçada da destinatária da comunicação, a rigor não se faz nem por petição nem representação, mas sim por *ofício*. (MAZZILLI, 2000a, p. 122, grifo do autor).

³⁵ “Peças de informação, enfim, são quaisquer tipos de dados ou informações que cheguem às mãos do órgão do Ministério Público e concorram para formar sua convicção sobre o cabimento ou não de sua iniciativa judicial nas áreas a ele cometidas por lei” (MAZZILLI, 2000a, p. 169).

³⁶ Art. 9º da LACP.

³⁷ Na LOMPSC, artigo 84: O inquérito civil, procedimento investigatório de natureza inquisitorial, será instaurado por portaria, em face de representação ou, de ofício, em decorrência de qualquer outra notícia que justifique o procedimento.

³⁸ Art. 5º, XXXIV, “a”, da CR, e art. 6º da LACP

Mazzilli (2000a, p. 121) lembra que não se deve exigir formalismo e rigor excessivos para que qualquer pessoa do povo possa oferecer petição ou representação ao Ministério Público com o intuito de provocar sua atuação nas áreas cuja proteção lhe são afetas³⁹, pois o promotor de justiça deve agir ainda que tome conhecimento da suposta lesão ou ameaça por meios informais.

Com efeito, admite-se como fundamento da instauração, inclusive, denúncia anônima, desde que contenha indicação suficiente da possível ocorrência de lesão a direito que cabe ao Ministério Público resguardar.

Não obstante o art. 5º, IV, da CF, que proíbe o anonimato na manifestação do pensamento, e de opiniões diversas, nada impede a notícia *anônima* do crime (*notitia criminis* inqualificada), mas, nessa hipótese, constitui dever funcional da autoridade pública destinatária, preliminarmente, proceder com a máxima cautela e discrição a investigações preliminares no sentido de apurar a verossimilhança das informações recebidas. Somente com a certeza da existência de indícios da ocorrência do ilícito é que deve instaurar o procedimento regular. (MIRABETE, 2003, p. 99).

Finalmente, a instauração do inquérito civil pode decorrer de requisição feita por órgão da administração superior do Ministério Público, caso em que o Ministério Público deverá cumpri-la, por não existir mais espaço para a avaliação do cabimento ou não da investigação, posto que essa já foi realizada pelo membro superior.

Nesse caso, a ordem pode advir do Procurador-Geral de Justiça, quando delegue alguma de suas atribuições a outro membro do Ministério Público, que “agirá como *longa manus* do procurador-geral de justiça, apenas materializando a decisão por este exarada” (SOUZA, 2001, p. 91, grifos do autor).

A ordem pode advir, ainda, do Conselho Superior do Ministério Público, quando acolher recurso contra decisão de indeferimento de representação.⁴⁰

De acordo com Motauri Ciocchetti de Souza (2001, p. 90-91), tal hipótese de instauração é excepcional, pois a obrigatoriedade de instauração do inquérito civil por ordem de órgão da administração superior do Ministério Público fere o princípio da independência funcional garantido pela Constituição da República.⁴¹

Independentemente da maneira que se der a instauração do inquérito civil, essa será geralmente realizada por meio de portaria, na qual o membro do Ministério Público deverá delimitar o objeto de investigação, bem como motivar a instauração do procedimento.

³⁹ O art. 85 da LOMPSC trata da representação para instauração do inquérito civil, ressaltando que a mesma independe de formalidades especiais.

⁴⁰ Sobre o assunto, ver item 1.3.5, nesse capítulo.

⁴¹ Art. 127, § 1º, da CR.

Pode, ainda, ser instaurado o inquérito civil por meio de despacho lançado pelo membro do Ministério Público em requerimento, requisição, petição ou ofício a ele dirigido por qualquer interessado.

1.3.3 Instrução

O Ministério Público tem poderes instrutórios gerais na presidência do inquérito, próprios da atividade inquisitiva, realizada com o objetivo de coletar os elementos de convicção necessários à apuração da materialidade, autoria e circunstâncias do fato que se investiga.

E isso é natural, pois, se a Constituição e as leis cometem ao Ministério Público a *função* investigatória, a ser realizada por meio do inquérito civil, os *poderes* instrutórios são conseqüentes e têm caráter *instrumental ao alcance de suas finalidades institucionais*. Daí se explica o poder que a lei confere ao Ministério Público de praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório. (MAZZILLI, 2000a, p. 206, grifos do autor).

Aplicam-se subsidiariamente ao inquérito civil as disposições do Código de Processo Penal e do Código de Processo Civil, no que diz respeito à coleta de provas, pois não há, na Lei da Ação Civil Pública, disciplina específica para a instrução do inquérito.

Não há forma rígida para a instrução do inquérito civil, com procedimentos prefixados em lei. Pela natureza da atividade investigativa, o seu desenvolvimento é livre, dependendo a ordenação dos atos da própria evolução dos trabalhos, isto é, daquilo que se vá apresentando como matéria pertinente e relevante para o conhecimento do conjunto de fatos apurados. (PROENÇA, 2001, p. 50).

No entanto, tudo o que for apurado no inquérito deve ser reduzido a termo e juntado aos respectivos autos, inclusive as provas que forem contrárias à pretensão do Ministério Público. Nesse sentido, Mazzilli (2000a, p. 206) enfatiza que acima do interesse da procedência da eventual ação civil pública interposta pelo Ministério Público, há o dever ético da instituição de buscar a verdade real e concorrer para a justa composição da lide.

Para a instrução do inquérito civil, assim como no processo em geral, são admitidos todos os meios de prova, desde que lícitos e moralmente legítimos⁴². Além disso, conferiu-se ao Ministério Público um amplo espectro de poderes investigatórios para que pudesse exercer satisfatoriamente suas funções institucionais. Entre tais poderes, pode-se citar a requisição, a notificação e a realização de inspeções e diligências investigatórias no local do fato ou do dano.

⁴² CPC, art. 332.

Requisição é o poder que tem o Ministério Público de “exigir uma prestação, de determinar algo que se faça. Quem requisita determina, exige, não pede” (PROENÇA, 2001, p. 65). Segundo Marcelo Moreira dos Santos (2003, p. 133-134), a requisição caracteriza-se por sua natureza ordenatória, imperativa e mandamental e auto-executória.

Por sua vez, a notificação é o ato utilizado pelo Ministério Público para requerer o comparecimento de alguma pessoa, em dia, hora e local indicados, para prestar depoimento ou fornecer esclarecimentos.⁴³ O desatendimento injustificado de prévia e regular notificação pode ensejar condução coercitiva, inclusive como uso de força policial.

A Lei 7.347/85 não previu prazo para o encerramento do inquérito civil, porém as Leis Orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados trataram de regular a matéria. Assim sendo, em Santa Catarina, deve ser observado o prazo máximo de trinta dias.⁴⁴

1.3.4 Conclusão

Após a instrução do inquérito civil e elaborado o relatório conclusivo, o seu presidente poderá optar por propor uma ação civil, utilizando-se dos elementos coletados na investigação, celebrar com o autor do dano compromisso de ajustamento de conduta; ou, verificando o não cabimento da ação, em face da ausência de pressupostos de fato ou de direito para a sua proposição, proceder ao arquivamento do inquérito, motivando o seu ato, remetendo-o ao Conselho Superior do Ministério Público, para revisão do ato, no prazo de três dias, sob pena de falta grave.⁴⁵

Como bem assevera Hugo Nigro Mazzilli (1996, p. 63), no inquérito civil, o Promotor de Justiça promove diretamente o arquivamento, sem necessidade de intervenção judicial, havendo obrigatório reexame pelo Conselho Superior do Ministério Público; situação diversa da que ocorre com o inquérito policial, no qual o Ministério Público – conquanto titular privativo da pretensão acusatória – requer o arquivamento ao Juiz de Direito, com possibilidade de reexame da sua promoção pelo Procurador Geral de Justiça⁴⁶.

Pode haver arquivamento parcial, quando, findas as investigações, o membro do Ministério Público entender pela propositura da ação somente em relação a alguns

⁴³ Art. 129, VI, da CR; art. 26, I, “a”, da LONMP e art. 8º, I e VII, da LOMPU.

⁴⁴ LOMPSC, art. 84, § 2º.

⁴⁵ LACP, art. 9º, § 1º; LOMPSC, art. 87, § 1º.

⁴⁶ CPP, art. 28.

dos fatos ou algum dos autores. No entanto, mesmo nesse caso, o arquivamento deverá ser expresso e fundamentado⁴⁷, não sendo permitido o chamado arquivamento implícito (MAZZILLI, 2006, p. 408).

A promoção de arquivamento deve ser submetida ao controle do Conselho Superior do Ministério Público em todos os procedimentos investigatórios ou peças de informação que poderiam servir de base para a instauração de uma ação civil pública, independentemente da nomenclatura que recebam.

Nessa senda, Mazzilli (2000a, p. 275-276) entende que o arquivamento de representações ou requerimentos deve submeter-se ao reexame do CSMP, pois tratam de peças de informação.

O Conselho Superior do Ministério Público poderá deliberar das seguintes formas: homologar a promoção de arquivamento; baixar em diligência para prosseguimento das investigações; ou designar outro Promotor de Justiça para promover a ação civil pública.

Na primeira hipótese, concordando com as razões do Promotor de Justiça, o Conselho Superior do Ministério Público homologará a promoção de arquivamento, retornando os autos à Promotoria de origem que deverá acompanhar o cumprimento do termo de ajustamento de conduta, quando este for o fundamento do arquivamento.

No segundo caso, o Conselho discorda do arquivamento, mas não tem todos os elementos cabíveis para a propositura da ação civil pública, devendo, pois, designar outro Promotor de Justiça para continuar as investigações.

Já quando o Conselho discordar do arquivamento e estiverem nos autos presentes todos os elementos para a propositura da ação civil pública, o órgão colegiado deverá designar outro membro do Ministério Público para propor a ação cabível.⁴⁸ Nessa hipótese, Hugo Nigro Mazzilli (2000a, p. 316-320) entende que o membro do MP agirá por delegação do colegiado, não podendo furtar-se ao cumprimento de sua decisão.⁴⁹

O arquivamento do inquérito civil não impede a propositura da ação civil pública por qualquer legitimado, inclusive pelo próprio Ministério Público⁵⁰, em face da legitimidade para esta ação ser concorrente e disjuntiva.

⁴⁷ Art. 129, VIII, da CR e art. 43, III, da LONMP.

⁴⁸ Art. 9º, § 4º, da LACP. MAZZILLI (2000a, p. 311) ressalta que a designação de um novo membro do Ministério Público em caso de rejeição do arquivamento visa não só preservar a convicção do membro que propendeu pelo arquivamento (princípio da independência funcional), como evitar incompatibilidades que poderiam surgir se assim não se procedesse.

⁴⁹ Nesse sentido: CAPEZ, 2001, p. 89; MIRABETE, 2007, p. 83; TOURINHO FILHO, 1998, p. 90-91, e TOURINHO FILHO, 2007, p. 426.

⁵⁰ De acordo com o artigo 88 da LOMPSC, “Depois de homologada pelo Conselho Superior do Ministério Público a promoção de arquivamento do inquérito civil, do procedimento administrativo preparatório ou das

Os requisitos materiais e formais para o arquivamento do inquérito civil devem ser rigorosamente observados e cumpridos, especialmente no que diz respeito à fundamentação da promoção de arquivamento e à remessa ao Conselho Superior do Ministério Público, de modo que os instrumentos de defesa dos direitos transindividuais, principalmente o inquérito civil e a ação civil pública, possam ser aproveitados em sua plenitude.

Para finalizar, como alerta Mazzilli (2000a, p. 63), o inquérito civil é um instrumento ainda relativamente novo para o Ministério Público, de forma que, de um lado, ainda não está sendo usado na plenitude a que se destina, e, de outro, de forma paradoxal, também às vezes é usado de forma excessiva, como se fosse uma panacéia. Por isso, embora não deve nem ser usado com tibieza ou covardia, o inquérito civil deve ser instaurado e presidido com elevado senso de responsabilidade.

peças de informação, o órgão do Ministério Público somente poderá proceder a novas investigações se de outras provas tiver notícia”. No entanto, observa-se que o legislador estadual ultrapassou os limites de sua competência legislativa, pois a Constituição da República (art. 128, § 5º) reservou às leis orgânicas dos Ministérios Públicos dos Estados a competência para dispor somente sobre organização, atribuições e estatuto do Ministério Público local, e não sobre questões processuais. Sendo assim, o Promotor de Justiça, independentemente de provas novas, poderá rever o seu posicionamento. Ora, se qualquer outro legitimado pode propor a ação civil pública, não haveria porque se dispensar tratamento diferente ao *Parquet*.

2 A PROVA NO PROCESSO CIVIL

2.1 Noções gerais

Quem propõe uma ação pretende obter a tutela de algum direito ou interesse próprio lesado ou ameaçado de lesão. Para isso, deve o autor expor o fato constitutivo de seu direito ou interesse, o qual será oportunamente apreciado pelo juiz no momento em que decidirá o direito aplicável e dará a solução jurídica da questão.

Conforme Moacyr Amaral dos Santos (1995, p. 325), “Toda pretensão tem por fundamento um ponto de fato. É com fundamento num fato, e dele extraindo consequências jurídicas, que o autor formula o pedido sobre o qual o juiz irá decidir na sentença”.

No entanto, a interpretação do direito somente é possível mediante análise da veracidade da situação fática trazida ao conhecimento do juiz, ficando as partes sujeitas a demonstrar que se encontram em uma posição que permite a aplicação da norma jurídica; ou seja, autor e réu é que produzem as provas de suas alegações.

Assim, a exigência da verdade quanto à existência ou inexistência dos fatos converte-se na exigência de prova destes.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 83), expõe:

Quando dá por encerrada a instrução probatória e se dispõe a julgar, o juiz desenvolve uma atividade mental composta de diversos itens, consistentes em (a) identificar o pedido e a categoria jurídico-material em que se apóia (direito de propriedade, responsabilidade civil, *etc.*); b) identificar os pressupostos de fato do direito afirmado pelo autor, segundo as normas de direito substancial pertinentes (fatos constitutivos descritos na *fattispecie* legal); c) confrontar os fatos alegados com o pedido feito, para ver se em tese eles autorizam a pretensão do autor; d) *verificar a ocorrência dos fatos* (Micheli). (grifos do autor)

Tem-se, então, que a verificação da ocorrência dos fatos é realizada através da prova judicial, como objetivo do processo em solucionar o litígio existente, pois, estabelecendo-se quem demonstrou a relação do seu direito com os fatos ocorridos, determina-se o vitorioso da demanda.

2.1.1 Conceito

O vocábulo prova pode assumir diferentes acepções, como apontam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 258-259), significando ora os instrumentos de que se serve o magistrado para o conhecimento dos fatos submetidos à sua análise; ora o procedimento através do qual aqueles instrumentos de cognição se formam e são recepcionados pelo juízo; ora a atividade lógica celebrada pelo juiz para o conhecimento dos fatos, e ora o resultado daquela atividade lógica de conhecimento.

Antônio Carlos de Araújo Cintra (2000, p. 1-2), ressaltando os diversos sentidos que a palavra prova assume no Código de Processo Civil, refere-se a tal vocábulo: a) para designar a atividade desenvolvida no processo, com a finalidade de fornecer ao juiz elementos destinados a permitir a reconstrução mental dos fatos relevantes para o julgamento da lide ou de questão processual (art. 130 do CPC); b) para nomear os elementos fornecidos ao juiz pela atividade probatória, para que reconstrua mentalmente os fatos relevantes (art. 131 do CPC), e c) para indicar a imagem produzida na mente do juiz pelos elementos fornecidos pela atividade probatória (art. 364 do CPC).

Os doutrinadores não se afastam das acepções adotadas acima, enfatizando, na conceituação do vocábulo, ora os atos processuais praticados para averiguar a verdade dos fatos, ora o resultado da atividade probatória e ora os meios de prova.

Dessa forma, Pontes de Miranda (1996, p. 245) define a prova como “o ato judicial, ou processual, pelo qual o juiz se faz certo a respeito do fato controverso ou do assento duvidoso que os litigantes trazem a juízo”.

No mesmo sentido, Walter Vechiato Júnior (2001, p. 43), para quem a prova consiste na demonstração da verdade de um fato, mediante a prática de atos das partes, terceiros ou do próprio juiz; e Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 43), que a define como “um conjunto de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para o julgamento” (grifos do autor).

José Frederico Marques (1987, p. 181), salientando os meios de prova, concebe a prova como “o meio e modo de que usam os litigantes para convencer o juiz da verdade da afirmação de um fato, bem como o meio e modo de que se serve o juiz para formar sua convicção sobre os fatos que constituem a base empírica da lide”.

Também enfatizando os meios, Luiz Rodrigues Wambier (2002, p. 439) conceitua prova como “o instrumento processual adequado a levar ao conhecimento do juiz os fatos que envolvem a relação jurídica objeto da atuação jurisdicional”.

Do mesmo modo, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 260) optam por enfatizar os meios na conceituação da prova:

É dentro dessa idéia que se apresenta, para o direito processual, como definição quiçá adequada para expressar o fenômeno nesse âmbito do conhecimento, a seguinte: *prova é todo meio retórico, regulado pela lei, dirigido a, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, convencer o Estado-juiz da validade das proposições objeto de impugnação, feitas no processo.* (grifos do autor).

Ainda, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 527) relacionam o vocábulo prova aos “Meios processuais ou materiais considerados idôneos pelo ordenamento jurídico para demonstrar a verdade, ou não, da existência e verificação de um fato jurídico”.

Nas palavras de Arruda Alvim (2006/2007, p. 436), as provas

[...] consiste(m) naqueles meios, definidos pelo Direito ou contidos por compreensão num sistema jurídico (v. arts. 332 e 366 do CPC) como idôneos a convencer (‘prova como resultado’) o juiz da ocorrência de determinados fatos, isto é, da verdade de determinados fatos, os quais vieram ao processo em decorrência de atividade, principalmente dos litigantes (prova como ‘atividade’).

Por sua vez, Giuseppe Chiovenda (2000, p. 109), enfatizando o resultado da atividade probatória, consigna que “Provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo”.

Já para Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 375), pode-se conceituar a prova em dois sentidos:

- a) um *objetivo*, isto é, como o instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia, etc.);
- b) e outro *subjetivo*, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como a convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado (grifos do autor).

Do mesmo modo, Moacyr Amaral dos Santos (1995, p. 329), diferencia inicialmente o sentido objetivo da prova – “como os meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo” – e o seu sentido subjetivo – como “aquela que se forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade desses fatos”, consistindo a prova, então, na convicção do juiz quanto à existência ou inexistência de fatos – para posteriormente conferir-lhe uma conceituação geral: “*prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo*”. (grifos do autor).

Como se percebe, o conceito de prova não é unânime na doutrina, sendo que boa parte dela opta por conceituar a prova como o meio para obter a verdade com relação aos fatos alegados pelas partes no processo.

Nesse sentido, prova seria o instrumento utilizado pelo juiz para definir a verdade dos fatos que efetivamente ensejaram a lide, e sobre os quais concluirá sua atividade cognitiva.

2.1.2 Destinatário e finalidade

O objetivo do processo é a solução pacífica do conflito, com a correta aplicação do direito aos fatos alegados pelas partes. Desse modo, é essencial que se apure a verdade de tais fatos para que a solução dada ao litígio revista-se de efetividade e justiça.

Partindo de tal pressuposto, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 249) elegem como um dos princípios essenciais do processo - “senão a função principal do processo de conhecimento” – a busca da verdade substancial.

No entanto, devido a limitações materiais, processuais e científicas – em razão da falta de recursos e meios suficientes para a demonstração da real ocorrência dos fatos – e temporais – pelo transcurso de tempo entre a ocorrência daqueles fatos e a tentativa de sua demonstração e, ainda, porque o juiz não pode eternizar a busca da realidade – a descoberta da verdade sobre os fatos torna-se difícil, se não impossível.

Ou seja,

[...] a noção de verdade é, hoje, algo meramente utópico e ideal (enquanto absoluto). [...]. Em essência, o que se pretende dizer, é que, seja no processo, seja em outros campos científicos, *já se poderá afirmar, com segurança absoluta, que o produto encontrado efetivamente corresponde à verdade.* (MARINONI e ARENHART, 2007, p. 251, grifos do autor).

Sendo limitada a busca da verdade, deve o juiz declarar o direito com base na chamada verdade formal ou processual, que é aquela que pôde ser encontrada dentro do que foi produzido, ou possível de ser produzido, na instrução processual; “[...] ou seja, aquela que aparenta ser, segundo os elementos do processo, a realidade” (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 378).

É baseado na prova dos autos que o juiz irá buscar a verdade com relação aos fatos alegados pela parte, para formar seu convencimento e dizer a solução da lide. Assim, tem-se que a finalidade da prova é a reconstituição de tais fatos, para formar a convicção do juiz em torno dos mesmos.

Nesse sentido, Walter Vecchiato Junior (2001, p. 342) afirma que a prova tem como finalidade a reconstituição da história dos fatos que pertencem à causa de pedir ou à defesa, para convencer o juiz. Ainda, Moacyr Amaral dos Santos (2005, p. 327-328) assevera

que a finalidade da prova é formar a convicção do juiz quanto à existência dos fatos da causa.⁵¹

Uma vez que cabe ao juiz a solução jurídica adequada à lide, a partir do conhecimento que tiver dos fatos que ensejaram o litígio, é ele o destinatário da prova. Assim sendo, as afirmações de fatos feitas pelos litigantes e, conseqüentemente, as provas produzidas são dirigidas ao juiz, que deve conhecer a verdade, para formar sua convicção.

Sobre o juiz ser o destinatário da prova, a doutrina é praticamente unânime⁵², havendo pequenas alterações. Assim, Moacyr Amaral dos Santos (1995, p. 328) indica como destinatário da prova, além do juiz – que seria o principal – as partes, ainda que indiretamente, pois elas também devem convencer-se da verdade dos fatos, a fim de acatarem como justa a decisão.

Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, o destinatário da prova é o processo. Segundo os autores,

O juiz deve julgar segundo o alegado no processo, vale dizer, o instrumento que reúne elementos objetivos para que o juiz possa julgar a causa. Portanto, a parte faz a prova para que seja adquirida pelo processo. Feita a prova, compete à parte convencer o juiz da existência do fato e do conteúdo da prova. Ainda que o magistrado esteja convencido da existência de um fato, não pode dispensar a prova se o fato for controvertido, não existir nos autos prova do referido fato e, ainda, a parte insistir na prova. Caso indefira a prova, nessas circunstâncias, haverá cerceamento de defesa (2006, p. 528-529).

2.1.3 Objeto

Objeto da prova são os fatos alegados pelas partes⁵³. No entanto, nem todos os fatos alegados devem ser submetidos à atividade probatória, sob pena de se desenvolver atividade inútil

Em primeiro lugar, o fato a ser provado deve ser relevante⁵⁴, de modo que possa influenciar na decisão da causa.

Fatos relevantes são aqueles cujo reconhecimento seja capaz de influir nos julgamentos a proferir no processo. Mais precisamente, são acontecimentos ou

⁵¹ No mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 378), Jônatas Milhomens (1982, p. 5-7 e 43) e Arruda Alvim (2006/2007, p. 443).

⁵² Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini (2002, p. 440), Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 376), Jônatas Milhomens (1982, p. 49), Walter Vechiato Junior (2001, p. 342).

⁵³ De acordo com Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 58) e Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 261), objeto da prova não são os fatos em si, mas as alegações das partes, ou seja, as afirmações daqueles fatos.

⁵⁴ Art. 130, parte final do CPC.

condutas que, havendo sido *alegados* na demanda inicial ou na defesa do réu, tenham em tese a desejada *eficácia constitutiva, impeditiva, modificativa ou extintiva* pretendida por aquele que as alegou (DINAMARCO, 2002, p. 65, grifos do autor).

Além de relevante, o fato objeto de prova deve ser pertinente; ou seja, concernente, não estranho, ao mérito a ser julgado pelo juiz (MARINONI e ARENHART, 2007, p. 236).

No entanto, segundo Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 68):

A pertinência, às vezes indicada também como predicado indispensável aos fatos cuja alegação deva ser objeto de prova, é aspecto da própria relevância e não merece tratamento autônomo. É *impertinente* o fato que não diga respeito à causa, i.é., que não guarde pertinência com ela ou não lhe diga respeito. Todo fato impertinente é irrelevante e a irrelevância é que, em si mesma, exclui o fato objeto da prova. (grifos do autor)

O fato que se pretende provar deve, ainda, ser controvertido⁵⁵. “É controvertido o fato firmado por uma parte e contestado especificamente por outra” (NERY, 2006, p. 528).

O artigo 334 do Código de Processo Civil enumera os fatos que independem de prova, sendo eles os: a) notórios (art. 334, I, do CPC); b) confessados (334, II, do CPC); c) incontrovertidos (334, III, do CPC), e d) presumidos (art. 334, IV, do CPC). Tais fatos são admitidos como verdadeiros, independentemente de comprovação.

Fato notório é aquele de conhecimento geral ao homem comum. No entanto, como ressalta Humberto Theodoro Júnior (2003, p. 377) o conceito de generalidade pode restringir-se a um determinado círculo social ou profissional, ao lugar e ao momento em que o juiz decidir. No mesmo sentido, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006, p. 377) relacionam a notoriedade a fatos “de conhecimento pleno pelo grupo social onde ele ocorreu ou desperta interesse, no tempo e no lugar onde o processo tramita e para cujo deslinde sua existência tem relevância”.

A confissão consiste em admitir como verdadeiro um fato contrário ao seu interesse, mas favorável ao da parte contrária⁵⁶, de modo que se torna dispensável a produção de provas acerca de tal fato.

Por sua vez, incontrovertidos são os fatos alegados pelo autor e não contestados pelo réu, que se presumem verdadeiros, independentemente de prova; exceto se

⁵⁵ Art. 334, III, do CPC.

⁵⁶ Art. 348 do CPC.

não for admissível, a seu respeito, a confissão⁵⁷, se o fato não contestado não estiver acompanhado do instrumento público que a lei considera como da substância do ato e se estiver em contradição com a defesa considerada em seu conjunto.⁵⁸ Além disso, conforme o artigo 320, II, do CPC, não se reputa verdadeiro o fato alegado pelo autor e não contestado pelo réu se o litígio versar sobre direitos indisponíveis.

Finalmente, com relação ao fato presumido, tem-se que a doutrina não é unânime com relação a qual espécie de presunção o inciso IV do artigo 334 do CPC refere-se, se relativa ou absoluta.

Para Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 64), o inciso IV do artigo 334 do CPC trata exclusivamente das presunções relativas, sejam elas legais ou judiciais, de modo que não há dificuldade em falar de prova contrária ou de prova que infirme os fatos alegados e presumidos. De acordo com o doutrinador, as presunções absolutas são fenômenos de direito substancial, interferindo no objeto da prova apenas indiretamente.

Já Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 283-284) entendem que

O art. 334, IV, trata da presunção absoluta, também conhecida por presunção *iures et de iure*, afirmando que não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade. Nesse caso, o fato secundário (ou fato indiciário) do fato principal é o próprio fato principal, ao qual o legislador atribui um determinado efeito jurídico, relegando o fato que seria o principal ao nível de motivo ou de *ratio*.

[...]. Na realidade, a avaliação fática, nesse caso, não importa para o juiz, pois as conclusões hipotéticas lançadas na lei o vinculam. Com efeito, a prova é inútil diante da presunção absoluta, não importa se destinada a reforçar a conclusão ou a tentar demonstrar que a presunção parte de um silogismo falso. [...].

Lembre-se que, ao contrário do que ocorre em relação às presunções absolutas, as presunções relativas (ou *iuris tantum*) admitem prova em contrário, isto é, situam-se no campo da prova. (grifos do autor)

O direito aplicável deve ser conhecido pelo juiz, de modo que não pode ser objeto de prova. No entanto, se a parte alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário o juiz pode exigir-lhe a prova do teor e da vigência.

O juiz é obrigado a conhecer o direito federal em caráter absoluto. Já os demais direitos, porque de aplicação incomum ou limitada, pode o juiz desconhecê-los, carreando à parte o ônus de prová-los.

⁵⁷ De acordo com o artigo 351 do CPC, não vale a confissão de fatos relativos a direitos indisponíveis. Ainda, conforme o artigo 213 do CC, a confissão não tem eficácia se emanada de pessoa não capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados.

⁵⁸ Art. 302 do CPC.

Todavia, em se tratando de direito estadual e municipal do local em que o juiz está exercendo suas funções, entende a doutrina que incumbe também ao juiz conhecê-los, não podendo determinar a prova à parte.

2.1.4 Meio de prova

Meios de prova são os instrumentos pelos quais os fatos são transportados ao processo, chegando ao conhecimento do juiz, para que este forme a sua convicção sobre a ocorrência ou não daqueles fatos.

O Código de Processo Civil arrola alguns dos meios de prova admitidos no processo, com a discriminação pormenorizada da forma e do momento de sua produção, bem como a forma e os limites de sua avaliação pelo julgador. São eles: depoimento pessoal (art. 342), confissão (art. 348), exibição de documento ou coisa (art. 355), documental (art. 364), testemunhal (art. 400), pericial (art. 420) e inspeção judicial (440).

Não obstante tal previsão, qualquer meio legal, bem como moralmente legítimo, ainda que não especificado no Código de Processo Civil, é hábil a provar a verdade com relação aos fatos alegados pelas partes (art. 332, CPC).

2.2 Sistemas de avaliação da prova

De acordo com Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 101), “Valoração da prova é a *avaliação da capacidade de convencer, de que sejam dotados os elementos de prova contidos no processo*” (grifos do autor).

Basicamente, podemos distinguir três sistemas bastante claros no processo de evolução da valoração da prova no direito: a livre convicção, o critério legal e a persuasão racional.

Os sistemas de valoração da prova representam uma evolução histórica no que tange às mudanças atinentes à liberdade do magistrado na avaliação e valoração das provas produzidas no processo.

2.2.1 A livre convicção

No sistema da livre (ou íntima) convicção, atribui-se ao julgador a plenitude da valoração das provas. Nesse sistema, o juiz não está vinculado a qualquer regra de avaliação probatória no que diz respeito aos meios e ao método, sendo-lhe conferida total liberdade para colher e apreciar as provas.

A verdade é ditada apenas pela consciência do julgador, resultante não só dos elementos constantes do processo, como também de seu conhecimento e suas impressões pessoais, não estando o magistrado obrigado a expor os motivos determinantes de sua convicção. Sua decisão é puramente arbitrária.

O sistema da convicção íntima encontra sua matriz histórica no direito romano, o qual conferia ampla liberdade para o juiz optar pelas diferentes alegações trazidas pelos litigantes, de acordo com sua consciência, podendo, inclusive, deixar de dar solução à lide, se entendesse não haver atingido o necessário grau de convicção quanto aos fatos alegados (PROENÇA, 2001, p. 100).

O que deve prevalecer é a íntima convicção do juiz, que é soberano para investigar a verdade e apreciar as provas, indo-se ao extremo de permitir o convencimento extra-autos e contrário à prova, recorrendo a métodos que escapam ao controle das partes (THEODORO JÚNIOR, 2003, p. 378 - 379).

2.2.2 O critério legal

No sistema do critério legal, cada prova era previamente valorada pela norma, possuindo um valor certo, constante e inalterado; cabendo ao julgador uma atividade essencialmente aritmética de aferir, no caso concreto, quem tinha mais provas a seu favor.

[...] Cada prova tinha valor inalterável e constante, previsto em lei, e, por isso, ao juiz não era lícito apreciá-la senão na conformidade da eficácia que a lei lhe atribuía. Tal é o sistema das provas legais, ou positivas, também conhecido por sistema positivo.

a) Nesse sistema, as regras legais estabelecem os casos em que o juiz deve considerar provado, ou não, um fato; em que atribui, ou não, valor a uma testemunha: quando há prova plena ou semiplena; quantas provas semiplenas formam uma prova plena, excluindo de todo ao juiz o poder de deliberar segundo a convicção que as provas lhe transmitam. Dá-se nesse sistema, aquilo a que LESSONA, GUSMÃO e outros chamam de *tarifamento das provas*, uma vez que cada prova tem como que tabelado o seu valor, do qual não há fugir, tornando-se, assim o juiz órgão passivo, incumbido apenas, verificado o valor atribuído pela lei a cada prova, de reconhecê-lo na sentença, sem que lhe caiba apreciar a prova na conformidade da eficácia que tem na formação de sua convicção (SANTOS, 1995, p. 380, grifos do autor).

Figura o juiz como personagem processual passivo, cerceado em sua liberdade de convicção, adstrito a uma valoração tabelada da prova a ser reconhecida na sentença. Dessa forma, no sistema legal ou tarifado, o magistrado manifesta a verdade não de acordo com a convicção resultante das provas, pois não tem liberdade para apreciá-las, mas sim conforme seu valor legal previamente atribuído; prevalecendo decisões que ofendem não só à convicção íntima dos juízes, como também ao senso de justiça, já que adotam como

verdades processuais aquelas *verdades legais* que, nos casos concretos, podem ser nada verossímeis (PROENÇA, 2001, p. 100).

2.2.3 A persuasão racional

O sistema da persuasão racional, segundo o qual o juiz deve justificar a sua apreciação probatória, embora tenha liberdade para escolher a melhor espécie e a que mais condiz com a verdade, configura um sistema intermediário entre o do critério legal e o da íntima convicção.

De acordo com Luis Roberto Proença (2001, p. 101),

Confere-se ao juiz, por este sistema, maior liberdade de julgamento, mas sem que se chegue a ponto de basear-se apenas em sua convicção íntima, devendo, ao contrário, fundamentar-se no conjunto de provas a ele submetido e nas alegações apresentadas pelas partes.

De fato, nesse sistema, atribui-se ao julgador significativa liberdade na avaliação probatória, no sentido de que formará sua convicção segundo sua consciência; porém, não arbitrariamente, mas fundado em regras jurídicas, de experiência e de lógica, sendo que deverá obrigatoriamente mencionar na sentença os motivos que lhe levaram à decisão.

A convicção fica assim condicionada, segundo Moacyr Amaral dos Santos (1995, p. 382), aos fatos nos quais se funda a relação jurídica controvertida, às provas desses fatos, colhidas no processo, e às regras legais e máximas de experiência. Além disso, o julgamento deverá sempre ser motivado.

Nesse sistema não existe hierarquia entre provas, cada uma delas vale pelo seu conteúdo e pela sua força probante, de acordo com a situação concreta. Desde que fundamente o resultado a que chegou, o magistrado pode admitir ou refutar provas na fase instrutória, e reconhecê-las e aferi-las devidamente na fase decisória, podendo assim reconhecer um fato ou desprezá-lo.

O sistema da persuasão racional parece o mais bem afinado com o direito e a justiça, pois estabelece condicionantes limitadoras da livre apreciação, sem tirar a liberdade de consciência, impedindo a ação de um poder discricionário e inatingível do julgador, tendo em vista a necessidade da justificativa motivada exigida do juiz ao formar sua convicção, resguardando a sociedade de um possível arbítrio do mesmo.

2.2.4 O sistema do CPC

Conforme determina o sistema do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente as provas, porém, seu convencimento fica condicionado aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes⁵⁹.

Deve, ainda, o magistrado, na formação de sua convicção, guiar-se pelas regras de experiência comum,⁶⁰ “o que vale dizer que não poderá desviar-se dos conhecimentos científicos ou artísticos, dos homens e das coisas, que constituem a cultura própria dos juízes” (SANTOS, 1995, p. 384).

Por outro lado, o juiz deve observar as regras legais relativas à produção e à forma da prova, quando alguma especial for exigida⁶¹. Assim, somente se considera provado o ato para o qual a lei determina forma especial como de sua substância pelo meio probatório que se revista dessa forma. Trata-se de limitação ao livre convencimento do magistrado.

Contudo, tal limitação não é total, uma vez que no sistema probatório do Código de Processo Civil as provas não possuem valor determinado. Com efeito, o juiz deve apreciar o contexto probatório para determinar a prevalência de uma prova sobre outra, ou seja, seu peso é considerado única e exclusivamente pelo juiz.

De fato,

No direito atual, essa valoração [probatória] é feita preponderantemente pelo juiz, a quem poucos e específicos parâmetros valorativos são impostos pela lei; o juiz aprecia os elementos probatórios, menos considerando aprioristicamente as fontes ou meios de prova como categorias abstratas (prova testemunhal, prova documental, prova pericial) e mais sobre a influência que cada prova efetivamente produzida possa exercer sobre seu espírito crítico. Existe notoriamente uma graduação do poder de convicção segundo as fontes utilizadas, mas ela não é ditada pela lei, não é de observância obrigatória para o juiz e sequer se impõe de modo constante e regular em todos os casos. Esses critérios são preponderantemente subjetivos e correspondem aos juízos ordinariamente feitos pelos próprios juízes e tribunais (DINAMARCO, 2002, p. 101).

Finalmente, o sistema processual brasileiro exige que o julgador motive suas decisões,⁶² demonstrando o modo e os fatos, circunstâncias e provas que influenciaram a formação de seu convencimento. Tal exigência é vista como garantia das partes, pois lhes permite conferir que a convicção foi extraída dos autos e que os motivos que levaram o magistrado a determinada sentença chegam racionalmente à conclusão exposta.

⁵⁹ Art. 131 do CPC.

⁶⁰ Art. 335 do CPC.

⁶¹ Arts. 366 do CPC, 212 e 227 do CC.

⁶² Art. 93, IX, da CR e art. 131 do CPC.

Adotou o Código, como se vê, o sistema da *persuasão racional*, ou 'livre convencimento *motivado*', pois:

- a) embora livre o convencimento, este não pode ser arbitrário, pois fica condicionado às alegações das partes e às provas dos autos;
- b) a observância de certos critérios legais sobre as provas e sua validade não pode ser desprezada pelo juiz (arts. 335 e 366) nem as regras sobre presunções legais;
- c) o juiz fica adstrito às regras da experiência, quando faltam normas legais sobre as provas, isto é, dados científicos e culturais do alcance do magistrado são úteis e não podem ser desprezados na decisão da lide;
- d) as sentenças devem ser sempre fundamentadas, o que impede julgamentos arbitrários ou divorciados das provas dos autos (THEODORO JR., 2003, p. 379, grifos do autor).

2.3. Ônus da prova

Todo aquele que ingressa com uma ação deve expor os fatos em que essa se funda; tais fatos, para serem admitidos e considerados pelo julgador, devem ser provados. Além disso, também os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos alegados pelo réu devem ser comprovados.

Com efeito, uma vez proposta a ação, a atividade probatória deve desenvolver-se de acordo com o interesse em oferecer ao julgador as provas possíveis para a prolação de um provimento legítimo, capaz de solucionar o conflito de interesses. Para formar a convicção do julgador, ao autor interessa comprovar as alegações que amparam seu direito, sob o risco de, assim não agindo, sofrer um julgamento desfavorável. Ao réu, por sua vez, importa o reconhecimento de fatos que modifiquem, extingam ou impeçam o reconhecimento da pretensão de seu adversário.

Dessas premissas decorre a necessidade de serem estabelecidas regras sobre o encargo que cada parte tem para a prova dos fatos alegados, bem como conseqüências da falta de prova, ou seja, a quem pertence o ônus da prova.

Ônus é a faculdade que a parte dispõe para praticar ou deixar de praticar determinado ato processual – ato este que lhe proporcionará alguma vantagem própria se adimplir com seu ônus. Se a parte não exercita o ônus que lhe compete, apenas deixa de usufruir a vantagem processual que obteria se o tivesse exercitado no momento e na forma previstos nas leis processuais.

Diversamente do dever, não há imposição de sanção ou penalidade caso descumprido o ônus processual. De fato, quando a norma jurídica impõe um dever a alguém está, na verdade, obrigando-lhe ao cumprimento, o que gera no pólo oposto da relação jurídica um direito correlato e em sentido contrário de exigir o comportamento do obrigado (WAMBIER, ALMEIDA e TALAMINI, 2002, p. 446).

Por sua vez, o ônus da prova consiste em uma regra processual que, ressalte-se, não atribui o dever de provar o fato, mas sim atribui o encargo a uma das partes de provar o alegado, recaindo sobre ela as consequências pela falta de prova daquele fato que lhe competia.

De acordo com Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes (2005, p. 103), “O ônus da prova organiza a atividade do campo probatório com o fim de coletar provas suficientes para a formação do livre convencimento do juiz”.

Ainda, segundo Arruda Alvim (2007, p. 466), pode-se dizer que, recaindo sobre uma das partes o ônus da prova relativamente a tais e quais fatos, não cumprindo esse ônus e inexistindo nos autos quaisquer outros elementos, pressupor-se-á um estado de fato contrário a essa parte, de modo que aquele que devia propor e não o fez perderá a demanda.

Por sua vez, para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 265), “A idéia de ônus da prova não tem o objetivo de ligar a produção da prova a um resultado favorável, mas sim o de relacionar a produção da prova a uma maior chance de convencimento”.

Assim, o ônus da prova pode ser conceituado como a conduta que se espera da parte, para que a verdade dos fatos alegados seja admitida pelo juiz e possa ele extrair daí as consequências jurídicas pertinentes ao caso. [...] o ônus da prova significa o interesse da parte em produzir a prova que lhe traga consequências favoráveis (WAMBIER, 2002, p. 446).

No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 71), para quem “Ônus da prova é o *encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo*” (grifos do autor).

De acordo com o artigo 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito (inciso I), e ao réu, quanto à existência de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor (inciso II).

Da análise desse dispositivo, infere-se que o Código de Processo Civil adotou a regra de que o ônus da prova recai sobre quem alega. Assim aquela parte que trazer algum fato para os autos, tem o ônus processual de prová-la.

Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 72-73), analisando o artigo 333 do CPC expõe:

A síntese dessas duas disposições consiste na regra de que *o ônus da prova incumbe à parte que tiver interesse no reconhecimento do fato a ser provado* (Chiovenda), ou seja, àquele que se beneficie desse reconhecimento; essa fórmula coloca adequadamente o tema do *ônus probandi* no quadro do interesse como mola propulsora da efetiva participação dos litigantes, segundo o empenho de cada um em

obter vitória. O *princípio do interesse* é que leva a lei a distribuir o ônus da prova pelo modo que está no art. 333 do Código de Processo Civil. (grifos do autor).

Na mesma esteira, Moacyr Amaral dos Santos, também se valendo dos ensinamentos de Chiovenda, sintetiza a distribuição do ônus da prova em duas regras:

1.^a) Compete, em regra, a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer. Ao autor cabe a prova dos fatos que, de modo direto ou indireto, atestam a inexistência daqueles (*prova contrária, contraprova*). O ônus da prova incumbe *ei qui dicit*,

2.^a) Compete, em regra, ao autor a prova do fato constitutivo e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo. Essa regra reafirma a anterior, quanto ao autor, e atribui ao réu que se defende por meio de exceção, no sentido amplo. *Réus in excipiendo fit actor*.

Ambas as regras impõem ao autor a prova do fato em que se fundamenta o pedido, ou seja, do fato constitutivo da relação jurídica litigiosa. Consagram o princípio de que *actori ônus probandi incumbit*. A consequência é que, não provado pelo autor o fato constitutivo, o réu será absolvido: – *actore non probante, réus est absolvendus*. (grifos do autor).

Não obstante as regras estabelecidas nos incisos I e II do artigo 333, de acordo com o parágrafo único do mesmo artigo, as partes podem convencionar livremente sobre o ônus probatório, desde que não esteja em questão direito indisponível ou que fique extremamente difícil para uma das partes o exercício do seu direito.

Entende-se que a grande questão sobre o ônus da prova não é o que se prova ou quem prova, mas quem sofre as consequências pela falta de prova. De fato, finda a instrução probatória e ainda que utilizados os poderes instrutórios do juiz⁶³ e apreciada a prova segundo o sistema da persuasão racional, se a atividade probatória das partes for insuficiente para convencer o julgador sobre a realidade dos fatos, a certeza poderá não se firmar.

Nesse caso, deve o juiz utilizar as regras do ônus da prova para determinar qual parte sofrerá a desvantagem por seu estado de dúvida, julgando procedente ou improcedente o pedido.

Para Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 263):

Afirma-se que a regra do ônus da prova se destina a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre como os fatos se passaram. Nesse sentido, a regra do ônus da prova é um indicativo para o juiz se livrar do estado de dúvida e, assim, definir o mérito. Tal dúvida deve ser paga pela parte que tem o ônus da prova. Se a dúvida paira sobre o fato constitutivo, essa deve ser suportada pelo autor, ocorrendo o contrário em relação aos demais fatos.

Mas não há como entender que o art. 333, quando dirigido ao juiz, é uma mera regra de decisão. Mesmo quando se pensa tal regra como dirigida apenas ao juiz – e não às

⁶³ De acordo com o artigo 130 do CPC, o juiz possui poderes instrutórios, podendo completar a atividade probatória, não para auxiliar uma ou outra parte, mas para esclarecer suas próprias dúvidas: “Caberá ao juiz, **de ofício** ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias” (sem grifo no original).

partes –, não há como deixar de separar a sua aplicação como regra de decisão *e como regra determinante da formação do convencimento judicial*. (grifos do autor).

Porém, conforme o entendimento desses mesmos autores, a regra do ônus da prova não se dirige apenas ao juiz, mas também às partes, a fim de dar-lhes ciência acerca de sua incumbência de provar os fatos por si alegados (MARINONI e ARENHART, 2007, p. 263).

Em última análise, pode-se dizer, de acordo com Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 82) que

Subjacente ao conceito do ônus da prova e às normas sobre sua distribuição está uma importantíssima *regra de julgamento*, não escrita, mas inerente e vital ao sistema, segundo a qual toda alegação não comprovada deve ser tomada por contrária à realidade dos fatos – ou, por outras palavras, *fato não provado é fato inexistente*. (grifos do autor).

Nesse sentido, se a prova produzida pelas partes não é suficiente para formar a convicção do magistrado, aquele que alegou o fato e, conseqüentemente, tinha a incumbência de prová-lo, sofre os efeitos de sua negligência, com o julgamento desfavorável à sua pretensão.

3 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

3.1 A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor

Numa relação de consumo, os sujeitos ocupam claramente posições desiguais no sentido técnico e econômico, uma vez que o fornecedor possui – via de regra – as técnicas da produção e poder econômico superior ao consumidor. A vulnerabilidade do consumidor é patente, de modo que a garantia de sua proteção torna-se imprescindível.

Sendo assim, o Código de Defesa do Consumidor, após estabelecer como objetivo da Política Nacional das Relações de Consumo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida e a transparência e harmonia das relações de consumo, elencou como princípio fundamental das relações de consumo o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor.⁶⁴

A vulnerabilidade do consumidor é incindível do contexto das relações de consumo e independe de seu grau cultural ou econômico, não admitindo prova em contrário, por não se tratar de mera presunção legal. É, a vulnerabilidade, qualidade intrínseca, ingênita, peculiar, imanente e indissociável de todos que se colocam na posição de consumidor, em face do conceito legal, pouco importando sua condição social, cultural ou econômica, quer se trate de consumidor-pessoa jurídica ou consumidor-pessoa física (ALVIM et. al., 1995, p. 45).

Através da análise do artigo 4º do CDC pode-se constatar a clara orientação normativa no sentido da busca pelo equilíbrio nas relações de consumo, partindo-se do pressuposto de que o consumidor é a parte mais frágil da relação, além de sua proteção concretizar um patamar de harmonia entre os princípios constitucionais da liberdade econômica e da justiça social.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor nas relações de consumo caracteriza o consumidor, intrínseca e indissociavelmente, como ente vulnerável, sendo uma premissa básica e indispensável ao justo e equânime estabelecimento das relações de consumo.

Nesse sentido, Nelson Nery Júnior (In GRINOVER et. al., 2007, p. 556), entende que o legislador, ao elevar o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor como princípio fundamental das relações de consumo, conferindo-lhe maiores prerrogativas, nada mais fez do que aplicar e obedecer ao princípio constitucional da isonomia, dispensando tratamento desigual aos desiguais.

Uma vez reconhecida a vulnerabilidade do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor dispensa-lhe tratamento diferenciado a fim colocá-lo em posição de defender-se adequadamente num litígio com o consumidor.

Se de um lado todos reconhecem que o consumidor, em face de uma situação litigiosa, acha-se inferiorizado diante do fornecedor, de outro tem-se de aceitar a inversão do ônus da prova como um meio de pôr em equilíbrio a posição das partes do conflito (SAAD, 2006, p. 221)

A inversão do ônus da prova é uma das ferramentas conferidas ao consumidor na tentativa de igualá-lo ao fornecedor num processo judicial.

⁶⁴ Art. 4º, *caput* e inciso I, do CDC.

Como enfatiza Helder Moroni Câmara (2006, p. 59), o legislador buscou, por meio do Código de Defesa do Consumidor, não apenas garantir ao consumidor uma relação mais paritária frente ao fornecedor, proporcionando-lhe direitos que lhe asseguram reais e concretas condições para obter uma igualdade de armas, como também previu mecanismos hábeis a garantir a eficácia e a efetividade aos mencionados direitos.

De acordo com a regra geral prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil, o ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato, de modo que ao autor cabe provar o fato constitutivo de seu direito enquanto que ao réu cabe a demonstração da existência de fato modificativo, impeditivo ou extintivo daquele direito.

Com a inversão do ônus da prova, as alegações do consumidor – seja ele o autor ou o réu – assumem um caráter de presunção de veracidade, cabendo ao fornecedor a prova em contrário.

De acordo com o artigo 6º, VIII, do CDC, haverá inversão do ônus da prova em favor do consumidor quando for verossímil a sua alegação, a critério do juiz, ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

A doutrina é unânime no sentido de que os requisitos da inversão do ônus probatório previstos no artigo supracitado atuam separadamente ou de forma concorrente, assinalando que a presença de somente um deles é suficiente para, considerando o livre critério do magistrado, decretar a inversão do ônus da prova.

A verossimilhança é juízo de probabilidade e não de certeza, porém deve basear-se numa verdade aparente, aferida em argumentos plausíveis que, uma vez analisados sob as regras da experiência do julgador, bem como contrapostos à contestação, sejam capazes de ensejar a inversão.

Conforme Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes (2005, p. 145) “a conceituação do que é verossimilhança abrange uma interpretação no sentido da existência de algum indício de aparente veracidade sobre uma circunstância com destaque jurídico, não havendo a obrigatoriedade de prová-la necessariamente”. Continua a autora, afirmando que “[...] a verossímil alegação deve ser suficiente para fazer surgir na mente do magistrado uma objetividade que provoque a alteração na distribuição do ônus” (RUTHES, 2005, p. 147).

Por sua vez, Stephan Klaus Radloff (2002, p. 66) entende que a verossimilhança pressupõe que as alegações iniciais do consumidor constituam uma não repugnância à verdade; que tais alegações sejam de verdade provável. Nesse sentido, a apreciação dessas alegações será, segundo o entendimento criterioso do juiz, de ordem *juris*

tantum, isto é, terão presunção de verdade, sendo possível, porém, prova em contrário a ser feita pelo fornecedor. Nesse caso, o ônus da prova cabe ao fornecedor.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 273), diferenciando a verossimilhança da alegação nas hipóteses de inversão do ônus da prova e de antecipação da tutela requerida, argumentam:

Essa convicção de verossimilhança, é claro, *não se confunde com a convicção de verossimilhança da tutela antecipatória*, pois não é uma convicção fundada em parcela das provas que ainda podem ser feitas no processo, mas sim uma convicção que se funda nas provas que puderam ser realizadas no processo; porém, *diante da natureza da relação de direito material*, devem ser consideradas suficientes para fazer crer que o direito pertence ao consumidor.

Essa convicção de verossimilhança *nada mais é do que a convicção derivada da redução das exigências de prova*, e assim, em princípio, *seria distinta da inversão do ônus da prova*. Mas, o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor *alude expressamente à possibilidade de inversão do ônus da prova quando a alegação for verossimil*. Na verdade, *quando esse Código mistura verossimilhança com inversão do ônus da prova, está querendo dizer que basta a verossimilhança preponderante, embora chame a técnica da verossimilhança preponderante de inversão do ônus da prova*. (grifos do autor)

No mesmo sentido, Kazuo Watanabe (In GRINOVER et. al., 2007, p. 812) entende que o juízo de verossimilhança nada mais constitui que explicitação em um texto legal da possibilidade de solução que os juízes já vêm adotando há muito tempo, em qualquer demanda cível:

Na *primeira situação*, na verdade, não há uma verdadeira inversão do ônus da prova. O que ocorre, como bem observa Leo Rosenberg, é que o magistrado, com a ajuda das máximas de experiência e das regras de vida, considera produzida a prova que incumbe a uma das partes. Examinando as condições de fato com base em máximas da experiência, o magistrado parte do curso normal dos acontecimentos, e, porque o fato é ordinariamente a consequência ou o pressuposto de um outro fato, em caso de existência deste, admite também aquele como existente, a menos que a outra parte demonstre o contrário. Assim, não se trata de uma hipótese de inversão do ônus da prova” (In GRINOVER et. at., 2007, p. 812).

O artigo 6º, VIII, do CPC autoriza a inversão do ônus da prova, ainda, quando verificada a hipossuficiência do consumidor, de acordo com as regras ordinárias de experiência.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart (2007, p. 273), entendem por hipossuficiência, a impossibilidade de prova ou de esclarecimento da relação de causalidade trazida ao consumidor pela violação de uma norma que lhe dá proteção, por parte do fabricante ou do fornecedor. Entendem os autores que “A hipossuficiência importa quando há *inesclarecibilidade* da relação de causalidade e essa impossibilidade de esclarecimento foi causada pela própria violação da norma de proteção” (MARINONI e ARENHART, 2007, p. 273, grifo do autor).

Conforme Kazuo Watanabe (In GRINOVER et. al., 2007, p. 814), a ocorrência de situação que importe em manifesta posição de superioridade do fornecedor com relação ao consumidor, donde decorra a conclusão de que é muito mais fácil ao fornecedor provar a sua alegação, autoriza o juiz a proceder à inversão do ônus da prova.

A hipossuficiência, diz respeito à capacidade técnica e informativa do consumidor e não à sua situação econômica. Com efeito, não se deve confundir a hipossuficiência autorizadora da inversão do ônus da prova com a hipossuficiência de recursos.

Com efeito,

Não nos parece, todavia, que o critério de aferição da hipossuficiência do consumidor deva ser o econômico. A ser assim, bastaria que o Código de Defesa do Consumidor invertesse o *ônus financeiro* da produção da prova, carreando ao fornecedor apenas o encargo de suportar as despesas. Desnecessária, e inadequada, seria a inversão do *ônus processual* da prova tendo em mira, tão-somente, a desigualdade meramente financeira entre as partes. Para os casos de hipossuficiência econômica da parte, inclusive, a própria Lei 1.060/50 isenta o beneficiário do pagamento dos honorários periciais (art. 3º).

[...]

Há de ser observado, portanto, que o principal aspecto que desponta no contexto da inferioridade do consumidor em relação ao fornecedor, no que diz com a produção probatória, está na desigualdade que existe quanto à detenção dos conhecimentos técnicos inerentes à atividade deste (GIDI, 1995, p. 27-28)

Ainda, segundo Kazuo Watanabe (In GRINOVER et. al., 2007, p. 813),

Se o consumidor é pessoa dotada de situação econômica capaz de suportar os custos da demanda, a interpretação restritiva da hipossuficiência mencionada obrigaria o consumidor a assumir o ônus da prova. Não foi isso, evidentemente, o que o legislador quis estabelecer. Numa relação de consumo como a mencionada, a situação do fabricante é de evidente vantagem, pois somente ele tem pleno conhecimento do projeto, da técnica e do processo utilizado na fabricação do veículo, e por isso está em melhores condições de demonstrar a inocorrência do vício de fabricação. A situação do consumidor é de manifesta vulnerabilidade, independentemente de sua situação econômica. O mesmo acontece, ordinariamente, nas relações de consumo em que a outra parte tem o domínio do conhecimento técnico especializado, em mutação e aperfeiçoamento constantes, como ocorre no setor de informática. Foi precisamente em razão dessas situações, enquadradas no conceito amplo de hipossuficiência, que o legislador estabeleceu a inversão do ônus da prova, para facilitar a tutela jurisdicional do consumidor.

Continua o autor:

Foi esse, exatamente, o entendimento sustentado por Cecília Matos, na dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da USP, defendida com brilho. São suas palavras: ‘A hipossuficiência, característica integrante da vulnerabilidade, demonstra uma diminuição de capacidade do consumidor, não apenas no aspecto econômico, mas a social, de informações, de educação, de associação, entre outros.’ E acrescenta: ‘Pretendeu o Código de Defesa do Consumidor tutelar tanto aquele que apresente alegações verossímeis como aqueles outros que, apesar de não verossímeis suas alegações, sejam hipossuficientes e vulneráveis, segundo assim entenda o julgador com base em suas regras de experiência’ (WATANABE in GRINOVER, 2007, p. 814).

Arrematando, conforme Astrid Maranhão de Carvalho Ruthes (2005, p. 152), o consumidor hipossuficiente caracteriza-se pela sua insuficiência de provar os fatos que alega, sendo, em regra, excluída a limitação de incapacidade financeira do consumidor.

Assim, não há que se confundir a hipossuficiência autorizadora da inversão do ônus da prova com a ausência de suficiência financeira de ter acesso à justiça.

Do mesmo modo, não se deve confundir a hipossuficiência com a vulnerabilidade, pois, como explicam Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Martins (1995, p. 69), aquela é característica restrita aos consumidores que além de presumivelmente vulneráveis, acham-se agravados nessa situação por sua individual condição de carência cultural, material ou, frequentemente, ambas.

Ainda, conforme Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (In GRINOVER, et. al., 2007, p. 382),

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é marca pessoal, limitada a alguns – até mesmo a uma coletividade – mas nunca a todos os consumidores.

[...]

A vulnerabilidade do consumidor justifica a existência do Código. A hipossuficiência, por seu turno, legitima alguns tratamentos diferenciados no interior do próprio Código, como, por exemplo, a previsão de inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII).

De acordo com o disposto no artigo 6º, VIII, do CDC, a verificação dos requisitos autorizadores da inversão do ônus da prova será feita a critério do juiz, segundo as regras ordinárias de experiência.

As regras de experiência são as denominadas presunções com base no que ordinariamente acontece. O juiz, ao utilizar essas regras, baseia-se no seu prudente arbítrio e formação pessoal para observar o fato conhecido levando em consideração o que ordinariamente acontece e assim chegar à presunção da verdade.

No entanto, ainda que a verificação da verossimilhança da alegação e da hipossuficiência do consumidor seja fundada em regras de experiência, a critério do juiz, a inversão do ônus da prova não se trata de poder discricionário.

Nas palavras de Antônio Gidi (1995, p. 28),

A circunstância de constar no texto legal a expressão ‘a critério do juiz’ deu margem a que se afirmasse que o magistrado, desde que presentes os requisitos, tinha o *poder discricionário* de inverter ou não o ônus da prova em favor do consumidor.

Todavia, esse entendimento afronta até mesmo a interpretação meramente literal do dispositivo. Com efeito, não diz a lei que fica a *critério do juiz* inverter o ônus da prova. O que fica a *critério do juiz* (**rectius**, a partir do seu livre convencimento motivado) é a tarefa de aferir, no caso concreto levado à sua presença, se o consumidor é hipossuficiente e se sua versão dos fatos é verossímil. Apenas até aí

vai a sua esfera de poder de decisão. Uma vez que o magistrado reconhece a ocorrência desses dois pressupostos no caso concreto, não mais lhe cabe decidir *a seu critério* se inverterá o ônus da prova ou não (grifos do autor).

O Código de Defesa do Consumidor não é claro quanto ao momento de inversão do ônus da prova, de modo que a doutrina e a jurisprudência tentaram preencher a lacuna da lei, sem, no entanto, alcançarem opinião unânime.

Há, basicamente, duas correntes distintas sobre assunto.

A primeira delas defende que o momento apropriado para a inversão é o do julgamento da causa, fundamentada na premissa de que o ônus da prova constitui essencialmente uma regra de julgamento a orientar o juiz no caso de incerteza.

Nesse sentido, Kazuo Watanabe (In GRINOVER et. al., 2007, p. 814-815) afirma:

Quanto ao *momento de aplicação da regra de inversão do ônus da prova*, mantemos o mesmo entendimento sustentado nas edições anteriores: é o do *julgamento da causa*. É que as regras de distribuição do ônus da prova são *regras de juízo*, e orientam o juiz, quando há um *non liquet* em matéria de fato, a respeito da solução a ser dada à causa. Constituem, por igual, uma indicação às partes quanto à sua atividade probatória. Com o juízo de verossimilhança, decorrente da aplicação das regras da experiência, deixa de existir o *non liquet* (considera-se demonstrado o fato afirmado pelo consumidor) e, conseqüentemente, motivo algum há para a aplicação de qualquer regra de distribuição do ônus da prova. Por isso mesmo, como ficou anotado, não se tem verdadeiramente uma inversão do ônus da prova em semelhante hipótese.

[...]

Efetivamente, somente após a instrução do feito, no momento da valoração das provas, estará o juiz habilitado a afirmar se existe ou não situação de *non liquet*, sendo caso ou não, conseqüentemente, de inversão do ônus da prova. Dizê-lo em momento anterior será o mesmo que proceder ao prejulgamento da causa, o que é de todo inadmissível. (grifos do autor).

Já de acordo com a segunda corrente, a inversão do ônus da prova deve anteceder a instrução da causa, pois, do contrário, violaria os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Registre-se, ainda, que conforme entendimento de Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa (2008, p. 34-35), a inversão do ônus da prova, embora seja operada somente na ocasião do julgamento, deve ser informada às partes com antecedência, pois poderá influenciar no seu comportamento com relação à produção probatória.

Ainda segundo mencionado autor,

Não se trata de um pronunciamento hipotético (v.g., que, caso presentes os requisitos legais, o ônus da prova poderá ser invertido), mas verdadeira *advertência* de que caso não seja produzida prova em sentido contrário o fato será considerado provado, em decorrência da inversão. A regra de distribuição do ônus da prova é alterada desde logo, embora sua aplicação somente ocorra, se for o caso, no momento em que for proferida a sentença. (YOSHIKAWA, 2008, p. 35, grifo do autor).

Da mesma opinião compartilha Cândido Rangel Dinamarco (2002, p. 84), sustentando que

Se o juiz *pretender* inverter o ônus da prova, como em certa medida lhe permite o Código de Defesa do Consumidor em relação às causas que disciplina (art 6º, inc. VIII: *supra*, n. 799), dessa possibilidade *advertirá* as partes na audiência preliminar. Mas a *efetiva inversão* só acontecerá no momento de julgar a causa, pois antes ainda não se conhecem os resultados mais conclusivos ou menos conclusivos a que a instrução probatória conduzirá; a própria *verossimilhança* das alegações do consumidor, eventualmente sentida pelo juiz em algum momento inicial; do procedimento, poderá ficar prejudicada em face das provas que vierem a ser produzidas e alegações levantadas pelo adversário. (DINAMARCO, 2002, p. 84, grifos do autor).

Por sua vez, Antônio Gidi (1995, p. 31), entende que a inversão do ônus da prova deve ocorrer, preferencialmente, em momento anterior à fase instrutória; pois, desse modo, a atividade probatória já inicia com as cargas probatórias, transparentemente distribuídas entre as partes.

Não significa que, uma vez ultrapassado esse momento do processo, ao magistrado não mais cabe fazê-lo. Isso porque a verossimilhança, em alguns casos, somente se configura após um início de prova. Afinal, também a verossimilhança deve ser cabalmente demonstrada ao convencimento do magistrado, e esse ônus é exclusivamente do consumidor. Não será porque a fase instrutória se encerrou que o magistrado não poderá, convencido da verossimilhança e hipossuficiência, inverter o ônus da prova.

Não raro, somente no momento de sentenciar é que a situação se configura com clareza na mente do julgador. Em casos tais, o magistrado não somente pode, como deve inverter o ônus, e dar prazo razoável para o fornecedor produzir a prova de que passa a estar encarregado. (GIDI, 1995, p. 32).

Ao remate, observa-se que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do CDC é *ope judicis* e não *ope legis*; ou seja, não é uma inversão legal, pois não decorre de imposição ditada pela própria lei, mas fica submetida ao critério do julgador, de sua convicção sobre a verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do demandante, pressupondo decisão judicial.

Nessa esteira, como ostenta Antônio Gidi (1995, p. 25), a inversão do ônus da prova não é um direito do consumidor. O direito outorgado ao consumidor pelo inciso VIII do art. 6º do CDC, como “direito básico”, é a facilitação da defesa de seus direitos em juízo: a inversão é apenas um dos meios através dos quais é possível promover tal facilitação.

Ainda, como assevera Humberto Theodoro Júnior (apud RADLOFF, 2002, p. 60), as normas de inversão do ônus da prova no CDC devem ser entendidas extraordinariamente e não como norma geral automática de observação em todo e qualquer processo pertinente a relação de consumo. Não verificada a verossimilhança das alegações do

consumidor ou sua hipossuficiência, a faculdade judicial não pode ser manejada, sob pena de configurar-se ato abusivo, com quebra do devido processo legal.

2.3 Utilização da prova indiciária na ação civil pública

Como visto anteriormente⁶⁵, na instrução do inquérito civil, o Ministério Público vale-se de um amplo espectro de poderes investigatórios, tais como, a requisição, de qualquer organismo público ou particular, de certidões, informações, exames ou perícias; a notificação para convocar o comparecimento de alguma pessoa para prestar depoimento ou fornecer esclarecimentos, e a realização de inspeções ou diligências investigatórias no local do fato ou do dano.

Tal qual na instrução do processo civil, no procedimento inquisitivo a cargo do Ministério Público, são admitidos todos os meios de prova, desde que lícitos e moralmente legítimos, de modo que podem ser produzidas provas documentais, orais e técnicas.

Essas provas coligidas no inquérito civil não possuem um valor predefinido, vinculador da atividade do juiz; tal valor, na situação litigiosa, só será aferido em apreciação contraditória com aqueles elementos probatórios introduzidos no processo pelo réu, devendo ser observadas, ainda, as normas de direito material relativas à forma dos atos jurídicos e as normas processuais referentes ao direito probatório (PROENÇA, 2001, p. 117).

Contudo, a utilização da prova indiciária na ação civil pública tem deixado a desejar, como afirma Hamilton Alonso Jr. (2002, p. 298).

Isso porque, conforme mencionado⁶⁶, o inquérito civil é procedimento administrativo de natureza inquisitória, cujo objetivo é a coleta de elementos de convicção para que o Ministério Público identifique ser caso de propositura, ou não, de uma eventual ação civil pública. Não visa à aplicação de sanção ou penalidade, de modo que não se sujeita ao contraditório.

Por esse motivo, entende-se que, para a responsabilização do agente, a prova produzida no inquérito deve ser repetida em juízo, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.⁶⁷

Muito normal assim a formação de volumes e mais volumes com substanciosa prova técnica nos autos do inquérito, praticamente desprezados pelo magistrado nos autos da demanda coletiva ambiental. Pareceres feitos por professores de universidades

⁶⁵ Item 1.3.3 do Capítulo I.

⁶⁶ Item 1.2 do Capítulo I (p. 21).

⁶⁷ Art. 5º, LV, da CR.

renomadas, relatórios técnicos elaborados por especialistas do setor público, enfim, provas periciais de valor indiscutível, considerando o órgão donde promanam e a capacidade dos subscritores, de nada têm valido quando se inicia a fase processual. Como rege genericamente o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbirá ao autor da ação civil pública *quanto ao fato constitutivo do seu direito*.

Ao Ministério Público caberá repetir em juízo todos os elementos probatórios, com o risco de não conseguir mais reproduzir, em face do transcurso do tempo, aquela verdade técnica com a mesma nitidez, certeza e riqueza de detalhes. Perde o autor, perde a sociedade por ele representada (ALONSO JR., 2002, p. 294, grifos do autor).

Entretanto, como bem observa José Rubens Morato Leite (2000, p. 253), as provas obtidas no inquérito civil ostentam o caráter da oficialidade, uma vez que se trata de um procedimento público e previsto tanto em lei como na própria Constituição, de modo que não devem ser totalmente ignoradas na fase processual.

Sobre a utilização das provas produzidas no inquérito policial na ação penal, Romeu de Almeida Salles Junior (1992, p. 127-128), sustenta que, uma vez regularmente realizadas as diligências, o inquérito contém peças de grande valor probatório, ainda que – por se tratar de peça de informação – não tenham a mesma consistência de um conjunto probatório obtido em Juízo, onde as garantias do réu são maiores. No entanto, de acordo com o autor, não se pode negar ao inquérito o seu devido valor, como integrante de um conjunto probatório cuja finalidade é formar a livre convicção do julgador na busca da verdade real.

O mesmo valor deve ser reconhecido no inquérito civil, pois sendo o Ministério Público parte qualificada e imparcial, a prova colhida pela instituição no procedimento administrativo inquisitivo carece de qualquer interesse senão o público (MARTINS, 1999, p. 59).

Some-se a isso, o fato de que o inquérito civil, muitas vezes, compõe-se de laudos periciais, exames, certidões ou informações produzidos ou fornecidos por órgãos públicos especializados⁶⁸, constituindo documentos oficiais produzidos sob o pálio dos princípios de legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência,⁶⁹ de onde se presume sua legitimidade.

Conforme ensinamento de Hely Lopes Meirelles (2002, p. 154),

Os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a *presunção de legitimidade*, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental. (grifos do autor).

⁶⁸ Art. 8º, § 1º, da LACP.

⁶⁹ Art. 37, *caput*, da CR.

Desse modo, se produzidas por agentes públicos, as provas colhidas no inquérito civil possuem presunção *juris tantum* de validade, autenticidade e veracidade, decorrente ainda do próprio teor do artigo 364 do Código de Processo Civil⁷⁰, cabendo à parte contrária impugnar esses atributos de legitimidade nos termos dos artigos 387 e 390 do mesmo diploma, sob pena de valorização maior no panorama probatório (ALONSO JR., 2002, p. 296).

Ainda, dispõe o artigo 427 do Código de Processo Civil – cujas disposições aplicam-se subsidiariamente à ação civil pública⁷¹ – que o juiz poderá dispensar a prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes.

Ora, se pareceres técnicos ou documentos elaborados por peritos particulares são aptos a afastar a produção de prova pericial no processo, com mais razão ainda, deve-se admitir a dispensa de prova técnica quando acostados aos autos da ação civil pública laudos e pareceres de perícias e exames realizados por agentes públicos a requerimento do Ministério Público com fundamento no artigo 8º, § 1º, da LACP e 129, III e VI, da CR.

Também com relação à confissão obtida no inquérito civil existe previsão no Código de Processo Civil que possibilita seu aproveitamento em juízo, quando determina, em seu artigo 353, que a confissão extrajudicial, feita por escrito à parte ou a quem a represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial; feita a terceiro, ou contida em testamento, será livremente apreciada pelo juiz. Complementando tal disposição, cumpre mencionar o disposto nos artigos 334, II, e 350 do CPC, de acordo com os quais não dependem de prova os fatos afirmados por uma parte e confessados pela outra e a confissão judicial faz prova contra o confitente, respectivamente.

A obtenção da confissão do investigado no inquérito civil é, assim, meio de força probatória inegável, a qual, decorrendo expressamente dos dispositivos acima mencionados, deverá necessariamente ser reconhecida pelo juiz, ao proceder à avaliação da mesma (PROENÇA, 2001, p. 116).

Finalmente, com relação ao depoimento pessoal do réu e aos depoimentos testemunhais, como bem observa Luis Roberto Proença (2001), há muito se consolidou na doutrina o entendimento segundo o qual a reprodução oral dos fatos deve ser feita na presença do julgador, possibilitando-lhe uma apreensão abrangente do relato com relação aos aspectos

⁷⁰ “Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença”.

⁷¹ Art. 19 da LACP.

representativos dos fatos a serem provados e ao modo como se faz a declaração; além de que o entendimento de que somente com a participação ativa das partes na produção da prova oral garante-se plena eficácia à mesma também é firme na doutrina.

Não há, assim, como se comparar a eficácia do testemunho oral, realizado na presença das partes e do juiz, com o anterior depoimento colhido em procedimento administrativo inquisitivo

Entretanto, se isto é incontestável, não há porque entender decorrer de tal constatação serem aqueles elementos de informação desprovidos de toda e qualquer eficácia. Trazem eles informações que podem auxiliar na formação da convicção do juiz, se confirmados pela prova oral colhida sob o contraditório, devendo a avaliação de seu valor *in concreto* ficar a cargo da livre apreciação daquele (PROENÇA, 2001, p. 116, grifo do autor).

Ainda de acordo com Luis Roberto Proença (2001, p. 118-120), no processo de admissibilidade e valoração dos elementos probatórios produzidos no inquérito civil, o julgador deve ter em conta, além do valor conferido a cada meio de prova pelo direito processual e pelo direito material, as especificidades envolvidas na matéria de tutela de direitos e interesses coletivos relativas à capacidade de defesa dos réus e à natureza dos bens jurídicos em litígio, para que possa, assim, orientar a sua atuação como condutor do processo à realização dos valores instituídos pelo ordenamento.

Nos inquéritos civil, apuram-se, em geral, danos aos direitos coletivos da sociedade, de maior importância, portanto, que direitos privados disponíveis. É o caso da preservação ambiental, dever do Poder Público e da coletividade, consoante norma constitucional, da defesa do regime democrático, da proteção do patrimônio público e da moralidade administrativa, da defesa dos demais direitos assegurados pela ordem constitucional, bem como aqueles dos consumidores, considerados de ordem pública e interesse social.

Tal escopo de atuação não deve ser ignorado no processo, como se este houvesse de atuar sempre da mesma forma, independente da relação material concreta com que ele dialogue (PROENÇA, 2001, p. 118).

Por tais motivos, como afirma Hamilton Alonso Jr. (2002, p. 299), não há razão em ignorar integralmente o inquérito civil, sem lhe reconhecer conteúdo probatório significativo, como se tem observado na prática processual. Por isso mesmo, sustenta, a tendência crescente, respeitando-se sempre os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, é deixar de desprezar a prova realizada no inquérito civil, fazendo incidir efeitos processuais em benefício do interesse social, pois inegável que as características deste documento público garantem seriedade e idoneidade às provas nele produzidas (ALONSO JR., 2002, p. 297).

Nesse sentido, Édis Milaré (apud LEITE, 2000, p. 254) entende que tudo aquilo que se apura no inquérito civil tem validade e eficácia em juízo, valendo, ao menos, como início de prova material, com presunção de veracidade.

Dentro da sua competência discricionária e lhe sendo dirigida a prova, cabe ao magistrado utilizando das máximas da experiência aquilatar da suficiência do que está sendo apresentado no inquérito civil, evitando-se costumeiras procrastinações com abertura inútil de dilação probatória para comprovação de fatos incontrovertidos, impertinentes e irrelevantes.

Mesmo porque, se os documentos e provas técnicas formam conjunto probatório, sobre a situação fática, possibilitando ao juiz conhecer a realidade a ponto de novas provas – sejam quais forem – nada acrescentarem, despendendo alongar a demanda. Basta valorar a prova produzida, atividade jurisdicional típica, e prolatar a sentença, sem que isto represente inobservância ao princípio da ampla defesa, pois nada de controvertido existe a não ser a matéria jurídica, que significa, nas palavras de Calmon dos Passos, citado por Vicente Greco Filho, ‘...a situação de apenas divergirem os litigantes quanto às consequências jurídicas de fato, a respeito do qual estão plenamente acordes’ (ALONSO JR., 2002, p. 300).

Em conclusão, vale lembrar que a atual utilização no processo dos elementos probatórios colhidos no inquérito civil ainda deixa muito a desejar. Segundo a opinião de Hamilton Alonso Jr. (2002, p. 298), “Talvez o receio de alguns em vê-lo substituir a prova pericial feita em juízo tenha acabado por marginalizá-lo”, tornando-o nada valorado diante do panorama processual. Ainda de acordo com o citado autor, é necessário que o julgador conceda aos elementos colhidos no inquérito civil o devido valor na atividade de valoração probatória, aproveitando-lhe ao máximo, para evitar perdas de conteúdo probatório, tempo e gasto de dinheiro público.

3.3. Inversão do ônus da prova na ação civil pública

Como bem observa Ada Pellegrini Grinover (1979, p. 31), os tradicionais institutos do processo civil brasileiro, inspirados na visão individualista do direito, não atendem às necessidades processuais dos interesses difusos e coletivos, de modo que o processualista moderno deve buscar outros meios para assegurar a efetividade do processo coletivo e a garantia do direito material ali discutido.

Em verdade,

Os direitos metaindividuais sempre exigiram a reformulação das regras processuais utilizadas em sua defesa, com a superação do paradigma individualista. Nesse sentido, a Lei da Ação Civil Pública (LACP) e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) são leis ‘gêmeas’, nascidas em um mesmo contexto e reflexos do mesmo fenômeno: a necessidade de assegurar um tratamento difuso e coletivo a uma série de novos conflitos que não encontravam tutela no direito existente, preso à bipolarização público/privado. Assim sendo, a LACP e o CDC constituem um todo uniforme e inovador, de modo que tais diplomas legais devem ser interpretados sempre conjuntamente, quanto se tratar do resguardo de direitos metaindividuais (SILVEIRA, 2003, p. 31-32).

Nessa senda, Luis Roberto Proença (2001, p. 118-119) consigna que o processo civil deve afeiçoar-se à relação material concreta discutida, o que pode ser feito, no

caso dos direitos coletivos, concedendo-se certa maleabilidade ao princípio do contraditório, a fim de equilibrar os interesses em conflito e a capacidade das partes de fazerem valer o seu direito.

Em vista disso, e conforme a orientação de José Rubens Morato Leite (2001, p. 193) relativa ao direito ambiental, entende-se que a extensão do alcance do disposto no artigo 6º, VIII, do CDC à tutela de interesses transindividuais outros que não os do consumidor parece bastante apropriada, pois transfere ao demandado a necessidade de provar que não é responsável pelo dano, favorecendo, em última análise, a coletividade.

Nesse sentido, a aplicabilidade do instituto da inversão do ônus da prova nas ações civis públicas relativas à defesa de qualquer bem ou interesse metaindividual decorre da evidente necessidade de adaptação do processo civil à proteção judicial de tais interesses, que mesmo após a edição da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, ainda não atingiu o nível de efetividade desejada.

Em linhas gerais, a inversão do ônus da prova na ação civil pública na a defesa de qualquer interesse metaindividual torna-se possível porque, conforme menciona Nelson Nery Júnior (In GRINOVER et. al., 2007, p. 1.019), os sistemas do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública interagem perfeitamente, de modo que se completam e podem ser aplicados indistintamente a qualquer ação que verse sobre interesses difusos, coletivos ou individuais.

Ainda de acordo com referido autor, essa interação recíproca tornou-se possível em razão da adequada e perfeita compatibilidade existente entre os dois sistemas e, ainda, por força das disposições finais do CDC, que alteraram e acrescentaram artigos à LACP. (NERY JÚNIOR In GRINOVER et. al., 2007, p. 1.019).

Efetivamente, o artigo 117 das disposições finais do Código de Defesa do Consumidor introduziu na Lei da Ação Civil Pública o artigo 21, segundo o qual se aplicam à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que couber, os dispositivos do Título III daquele Código.

Comentando o artigo 21 da LACP, Clóvis Eduardo Malinverni da Siveira (2003, p. 32-33), observa que

O título III do CDC, a que se refere o artigo, contém disposições processuais inovadoras, condizentes com a natureza da lei, que é a de oferecer tratamento efetivo aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Esse mútuo intercâmbio de dispositivos possui visível função de estender o alcance dos instrumentos processuais comunitários, consolidando e harmonizando um sistema uniforme de tutela metaindividual.

Por outro lado, ao iniciar os comentários acerca do Título III do CDC, Ada Pellegrini Grinover (2007, p. 789) explica que

O Título III desdobra-se em quatro capítulos: o primeiro, atinente às disposições gerais; o segundo, versando as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos; o terceiro, sobre as ações de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços; e o quarto e últimos, sobre a coisa julgada.

Outras regras processuais encontram-se alhures: a garantia de acesso à justiça e a possibilidade de inversão do ônus da prova (art. 6º, incs. VI e VII); a assistência jurídica integral e gratuita ao consumidor carente (art. 5º, inc. I); a extensão da proteção do *habeas data* aos dados atinentes ao consumidor (art. 43, §4º); a aplicação das normas processuais do Título III à tutela de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 117); a ampliação do âmbito de atuação da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, com a incidência das regras ora criadas pelo Código de Defesa do Consumidor (arts. 109 *usque* 117). (grifos da autora).

Nesse sentido, Sílvia Cappelli, Álvaro Azevedo Gomes e Mauro Loch (1995, p. 94) entendem que apenas aparentemente o disposto no artigo 21 da Lei n. 7.347/85 limita-se ao Título III da Lei n. 8.070/90, afirmando que tal dispositivo deve ter seu real alcance ajustado, para que se permita a aplicação de todos os direitos processuais previstos no CDC à ação civil pública, independentemente de estarem materialmente localizados naquele Título, ou não.

Oportuno se torna, assim, dizer que boa parte da doutrina compartilha entendimento no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, VIII, do CDC, apesar de não constar do Título III daquele código, aplica-se às ações civis públicas em defesa de qualquer direito ou interesse transindividual.

Ora, vê-se que, muito embora o art. 6º, VIII, não esteja no Título III, é fora de dúvidas que *todos* os dispositivos ali presentes contêm regras de direito processual civil, e que o art. 117 (21 da LACP) manda aplicar a qualquer direito difuso (tutela do meio ambiente) tais dispositivos, deixando nítida a intenção de que fosse criado um *plexo jurídico* de normas processuais civis coletivas para ser imediatamente aplicado aos direitos coletivos *lato sensu*.

Ora, sendo o art. 6º, VIII, uma norma de direito processual civil, é ilógico que não se entenda como determinação do art. 21 da LACP. Destarte, o fato de se encontrar o dispositivo fora do rol do Título III, embora ontologicamente seja também uma regra de direito processual, não afasta a premissa de que o art. 6º, III, do CDC é regra principiológica do diploma que se projeta em todo o Código, inclusive sobre o referido Título que cuida do direito processual civil” (ABELHA, 2003, p. 182-183, grifos do autor).

Nessa vereda, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira (2004, p. 34) sustenta que a previsão da possibilidade de inversão do ônus da prova encontra-se fora do Título III do CDC por constituir muito mais do que uma norma processual, configurando um dos direitos básicos ou fundamentais do consumidor.

Como direito básico, a inversão do ônus da prova foi elencada no dispositivo pertinente segundo a sistemática do Código, que é o art. 6º, e sua repetição, no título III, é dispensável. Em outras palavras, há uma seção (Título III) destinada às normas

de caráter processual e outra (art. 6º.) destinada aos direitos básicos do consumidor: a inversão do ônus da prova, que se ajusta a ambas as definições, foi inserida no art. 6º para que recebesse merecido destaque como direito básico, fundamental. Nem por isso, contudo, deixa de possuir caráter processual, estando abrangida, portanto, pela definição legal” (SILVEIRA, 2003, p. 34).

Por outro lado, ainda que se entenda que a regra da inversão do ônus da prova não está inserida na previsão do artigo 117 do CDC (art. 21 da LACP), deve-se reconhecer – assim como o faz Ana Maria Moreira Marchesan (2003, p. 10) com relação ao direito ambiental – a possibilidade de o juiz vir a determiná-la em ações civis públicas outras, cujo objeto seja diverso da proteção ao direito do consumidor, decorrente de uma construção jurídica pautada pelo bom senso e pela necessidade de se efetivar a prova do dano, imprescindível ao reconhecimento da responsabilidade civil em matéria de direitos transindividuais.

De fato, como mencionado anteriormente, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor são leis complementares, nascidas em um mesmo contexto e reflexos do mesmo fenômeno: a necessidade de assegurar efetividade à tutela dos interesses difusos e coletivos, inovando o direito processual então existente, que, preso à dicotomia público/privado, não era suficiente para garantir a proteção daqueles direitos. Assim sendo, a LACP e o CDC devem ser interpretados sempre conjuntamente, quando se tratar do resguardo de direitos metaindividuais (SILVEIRA, 2003, p. 31-32).

Ainda conforme Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira (2003, p. 34), “Consoante uma interpretação teleológica ou finalística, ao prever a utilização das normas do título III do CDC, o legislador quis consolidar a existência de um sistema processual eficiente para o trato das questões metaindividuais e independente do processo civil”.

Dessa forma, continua o mencionado autor, a extensão da previsão do ônus da prova a outros interesses transindividuais atende ao objetivo fundamental do artigo 6º, VIII, do CDC, qual seja, restabelecer a igualdade de condições entre as partes no que tange à busca pela garantia dos seus direitos (SILVEIRA, 2003, p. 39).

Uma vez confirmada a possibilidade de extensão do instituto processual da inversão do ônus da prova à defesa dos demais interesses metaindividuais que não os dos consumidores, cumpre analisar se cabível tal medida, ante o preenchimento de seus requisitos: hipossuficiência e verossimilhança.

Sobre a hipossuficiência, Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira (2003, p. 37), informa que pode ser verificada sob inúmeras perspectivas, além da relativa à capacidade

técnica e informativa do consumidor, levando em consideração, ainda, a hipossuficiência econômica, a decorrente do caráter do interesse tutelado e a decorrente da lei:

a) *hipossuficiência econômica*: integrando o pólo passivo na ação civil pública, em regra, figura o Estado, ou grandes empresas, nacionais ou multinacionais, detentoras de elevado patrimônio, muito mais aptas a arcar com despesas processuais em geral. No pólo passivo, encontram-se comumente pequenas associações desprovidas de recursos ou o MP, que também não poderia comprometer seu orçamento institucional com o custeio de dispendiosas perícias (SILVEIRA, 2003, p. 37, grifos do autor).

Com relação à hipossuficiência em seus aspectos informativo e técnico, sustenta o autor que os demandantes em ação civil pública são hipossuficientes porque não possuem, em geral, acesso às informações necessárias para responsabilizar o agente pelo dano causado e que, mesmo que tivessem acesso a tais informações, os autores da ação não saberiam como manipulá-las para delas obter significado que possa ser traduzido provas. Em contrapartida, o agente do dano, via de regra, tem acesso e total domínio de tais informações, podendo, a respeito delas, prestar informações objetivas (SILVEIRA, p. 37-38).

O autor relaciona, ainda, a hipossuficiência como decorrente do caráter do interesse tutelado, sendo própria da condição do demandante de “defensor de interesses metaindividuais fundamentais”. Nesse sentido, o reconhecimento da hipossuficiência do demandante decorre da necessidade de reequilibrar a relação jurídica com o emprego de um princípio de isonomia, tratando-se as partes desiguais de forma a suprir suas desigualdades, tornando equivalentes as possibilidades de cada interessado em garantir seus direitos. (SILVEIRA, p. 38).

Derradeiramente, o autor classifica a hipossuficiência como decorrente da lei:

e) *hipossuficiência decorrente de Lei*: a LACP previa, no art. 18, que na ação civil pública não haverá adiantamento de custas, honorários periciais e outras despesas. Previa também que não haverá condenação da associação autora nessas despesas, incluindo-se honorários de advogado, salvo comprovada má-fé. A própria Lei reconhece, implicitamente, a hipossuficiência dos co-legitimados, pelo fato de estarem agindo em interesse da coletividade, isentando-os do adiantamento de despesas e dos ônus da sucumbência (SILVEIRA, 2003, p. 38, grifos do autor).

Impende observar que, mesmo não sendo possível a verificação da hipossuficiência do demandante em nenhum dos aspectos mencionados, a inversão do ônus da prova pode e deve ser operada, ainda, face à verossimilhança da alegação, uma vez que os requisitos previstos no artigo 6º, VIII, do CDC são independentes, sendo a presença de somente um deles suficiente para, considerando o livre critério do magistrado, decretar a inversão do ônus probatório.

Cumpra observar, preliminarmente, que, conforme mencionado no item anterior, o material probatório colhido no inquérito civil, apesar de revestido dos atributos da autenticidade, veracidade, tecnicidade e, muitas vezes, da legalidade,⁷² não vem sendo aproveitado de maneira satisfatória na ação civil pública.

Com efeito, observa-se que, muitas vezes, o magistrado determina a repetição da prova indiciária na instrução probatória, sob o argumento de preservação das garantias do contraditório e da ampla defesa não observadas no inquérito civil devido à sua natureza inquisitiva.

Entretanto, ainda que não sujeitas ao contraditório, as provas coligidas no inquérito civil podem ser de utilidade considerável na tutela processual dos direitos metaindividuais, mesmo não sendo suficientes para dispensar a instrução probatória.

Com efeito, as peculiaridades da produção de provas neste instrumento, do próprio enquanto procedimento oficial público, bem como o fato de ser presidido dentro dos estritos princípios insertos no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência) lhe atribuem força e confiabilidade probatória inegável a serem levadas em consideração pelo juiz (ALONSO JR., 2002, p. 300).

Posta assim a questão, é de se dizer, em conformidade com o entendimento de Hamilton Alonso Jr. (2002, p. 301), que a prova coligida no inquérito civil constitui fundamento suficiente para determinar a inversão do ônus da prova com base na verossimilhança das alegações, sendo a adoção de tal medida processual de notável importância para garantir a isonomia entre as partes envolvidas na demanda coletiva.

Realmente, a verossimilhança consiste em juízo de probabilidade, ou seja, em indício de aparente veracidade sobre uma circunstância com destaque jurídico (RUTHES, 2005, p. 145), o que pode ser facilmente verificado tendo como base o conjunto probatório coligido no inquérito civil.

Portanto, dentro desta ótica, a prova coligida dentro do inquérito civil seria de plena valia por trazer, no mínimo, a aparência de verdade, estando distante de ser duvidosa ou equívoca pelas razões aqui consignadas.

Temos então como dar sentido a tudo que se produziu dentro do inquérito civil. Aforada a ação civil pública ambiental, acompanhada dos autos do inquérito (art. 282, VI, do CPC), caberá ao magistrado em face dos pareceres e relatórios técnicos oferecidos (também pela parte contrária) aferir sobre a verossimilhança do alegado pelo autor, invertendo o ônus de realizar a prova, se for o caso.

Decisão neste sentido, evidentemente, em nada desrespeita o contraditório, pois poderá o réu, cientificado da inversão, postular produção de quantas provas quiser (desde que pertinentes). Com o único gravame de produzi-las a suas expensas, desonerando o autor de tal incumbência que, como registrado, vem dificultando o regular trâmite processual” (ALONSO JR., 2002, p. 305-306).

⁷²

Artigos 364 do CPC e 37, *caput*, da CR.

Não discrepa desse entendimento, Plínio Lacerda Martins (1999, p. 59), quando sustenta que na ação civil pública interposta acompanhada do inquérito civil deve o juiz proceder à inversão do ônus da prova, pois as provas coligidas no procedimento inquisitivo são suficientes para garantir a verossimilhança da alegação, por serem compostas, muitas vezes, por provas técnicas e laudos periciais idôneos.

Tem-se, assim, que a inversão do ônus da prova poderá ser decretada em qualquer ação civil pública proposta pelo Ministério Público, se acompanhada do respectivo inquérito civil, independentemente do direito material discutido, uma vez que preenchido o requisito da verossimilhança das alegações.

No entanto, como adverte Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira (2003, p. 41),

As possibilidades legais de inversão do ônus da prova raramente são utilizadas, prevalecendo o paradigma da conflituosidade de interesses privados, por uma tradição de apego à letra de lei e de resistência a mudanças. Conquanto tais mecanismos processuais possuam grande valor em outros contextos, seu inadequado deslocamento para um âmbito coletivo constitui grave óbice à tutela dos direitos de cidadania ambiental. As hipóteses de inversão da carga probatória estudadas são justificáveis no plano teórico e aplicáveis ao caso concreto, com embasamento na própria legislação vigente e, se raramente são adotadas, é por conta do apego a soluções processuais clássicas.

Em virtude dessas considerações avulta ser claramente possível a inversão do ônus da prova em ações civis públicas interpostas pelo Ministério Público, quando acompanhadas do inquérito civil, pois, revestindo-se a prova ali coligida de pressupostos de veracidade, tecnicidade e oficialidade, afigura-se suficiente para assegurar a verossimilhança da alegação, dispensando a repetição daquelas provas em juízo.

CONCLUSÃO

Ao cabo do estudo realizado, reitera-se o escopo primeiro deste trabalho, qual seja o de analisar a possibilidade de inversão do ônus da prova na ação civil pública, qualquer que seja seu objeto, garantindo maior proveito às provas produzidas no inquérito civil. Passa-se, então, a algumas constatações e conclusões.

A ação civil pública, como a ação de responsabilidade por danos causados a qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo foi instituída pela Lei 7.347/85 e, após sua constitucionalização (art. 129, III, da CR), aperfeiçoada pelo Código de Defesa do Consumidor, que criou uma perfeita interação entre os dois sistemas processuais.

Inovando em matéria de tutela coletiva, a LACP instituiu no ordenamento jurídico brasileiro o inquérito civil como procedimento investigatório exclusivo do Ministério Público destinado à coleta de elementos que possam formar a convicção do órgão ministerial acerca do cabimento da ação civil Pública.

Tal instrumento tem se mostrado extremamente eficaz na prevenção, repressão e reparação de danos aos interesses coletivos tutelados pelo Ministério Público. Contudo, a utilização do inquérito civil, no que diz respeito à fase judicial, tem deixado a desejar.

Isso porque o inquérito civil é procedimento administrativo e não processo, de modo que não se aplicam a ele os princípios do contraditório e da ampla defesa. Por esse motivo, entende-se que, para a responsabilização do agente, a prova produzida no inquérito deve ser repetida em juízo.

Entretanto, muitas vezes não será possível a repetição da prova indiciária em juízo, ou sua reprodução com a mesma clareza e pormenores, devido ao transcurso do tempo que poderá ter apagado vestígios importantes à configuração do dano e à sua responsabilização.

Além disso, deve-se levar em conta o elevado grau de especialização necessário a determinadas diligências, o que acarreta em elevados custos para sua realização, de modo que a exigência de sua repetição em juízo acarreta em perdas não só para o Ministério Público, como autor da ação, mas para a coletividade por ele representada.

A matéria referente ao ônus da prova, na ação civil pública, é regida pelo artigo 333 Código de Processo Civil (art. 19 da LACP), que determina que quem alega um fato deve prová-lo. No entanto, tais normas são inspiradas no direito individual, de modo que não atendem às necessidades processuais dos interesses difusos e coletivos.

Nesse sentido, a aplicabilidade do instituto da inversão do ônus da prova nas ações civis públicas relativas à defesa de qualquer bem ou interesse metaindividual decorre da evidente necessidade de adaptação do processo civil à proteção judicial de tais interesses, que mesmo após a edição da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, ainda não atingiu o nível de efetividade desejada.

Com relação aos requisitos indispensáveis à inversão do ônus da prova, tem-se que a hipossuficiência, embora nem sempre presente, pode ser observada em diversos aspectos, entre os quais, econômico, técnico e informativo.

Por sua vez, o a verossimilhança da alegação estará sempre presente quando se tratar de ação civil pública instruída com os autos do inquérito civil, por se tratar de

procedimento oficial previsto em lei e na Constituição da República, na maioria das vezes composto de laudos periciais, exames, certidões ou informações produzidos ou fornecidos por órgãos públicos especializados, de onde se presume sua legitimidade.

Assim, a inversão do ônus da prova será possível todas as vezes que a ação civil pública, seja qual for seu objeto, faça-se acompanhar do inquérito civil respectivo, uma vez que os requisitos previstos no artigo 6º, VIII, do CDC são independentes, sendo a presença de somente um deles suficiente para, considerando o livre critério do magistrado, decretar a inversão do ônus probatório.

Por outro lado, a inversão do ônus da prova na ação civil pública na a defesa de qualquer interesse metaindividual torna-se possível porque os sistemas do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública interagem perfeitamente, completando-se, podendo ser aplicados indistintamente a qualquer ação que verse sobre interesses difusos, coletivos ou individuais. (arts. 117 do CPC e 21 da LACP).

Por tais motivos, insta reconhecer à prova indiciária conteúdo probatório significativo, fazendo incidir efeitos processuais em benefício do interesse social, pois inegável que as características do inquérito civil garantem seriedade e idoneidade às provas nele produzidas.

Em outras palavras, é necessário que o julgador conceda aos elementos colhidos no inquérito civil o devido valor na atividade de valoração probatória, aproveitando-lhe ao máximo, para evitar perdas de conteúdo probatório, tempo e gasto de dinheiro público, de modo que sejam reconhecidos, ao menos, como início de prova material, com presunção de veracidade.

Em virtude dessas considerações avulta ser claramente possível a inversão do ônus da prova em ações civis públicas interpostas pelo Ministério Público, qualquer que seja seu objeto, quando acompanhadas do inquérito civil, pois, revestindo-se a prova ali coligida de pressupostos de veracidade, tecnicidade e oficialidade, afigura-se suficiente para assegurar a verossimilhança da alegação, dispensando a repetição daquelas provas em juízo.

Não se pode perder de vista que o aproveitamento do inquérito civil como fundamento da verossimilhança da alegação aproveita não só ao autor da ação, como a toda coletividade, verdadeiro sujeito da relação jurídica posta em questão, por facilitar a defesa dos interesses metaindividuais e, ainda, contribuir pela celeridade, efetividade e eficácia da prestação jurisdicional.

Outrossim, a adoção de tal medida contribui com a economia de gastos públicos tanto por parte do Ministério Público, Defensoria Pública, entes federativos,

autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista, na qualidade de demandantes, bem como pelo Poder Judiciário, com relação aos gastos inerentes ao regular desenvolvimento do processo.

Não se pode olvidar, assim, que a inversão do ônus da prova em ação civil pública proposta pelo Ministério Público com fundamento no inquérito civil, é de grande valia, pois, desse modo, confere-se ao procedimento preparatório ministerial o seu devido valor probatório, aproveitando-o ao máximo e dele extraindo consequências processuais favoráveis na tutela dos interesses metaindividuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzagio (Org.). **Aspectos processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 146-200.

ALMEIDA, João Batista de. **A proteção jurídica do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1993.

_____. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Luiz Cláudio Carvalho de. **O papel do Ministério Público na defesa do consumidor**. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006.

ALONSO JR., Hamilton. A valoração probatória do inquérito civil e suas consequências processuais. In: MILARÉ, Edis (coord.). **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 291-307.

ALVARENGA, Paulo. **O Inquérito Civil e a proteção ambiental: Meio Ambiente, Ação Civil Pública, Inquérito Civil**. 2. ed. Leme: BH Editora e Distribuidora, 2001.

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil: processo de conhecimento**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006/2007. 2 v.

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza; ALVIM, Eduardo Arruda; MARTINS, James. **Código do consumidor comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direitos do Consumidor: Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ação Civil Pública**. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília: 1988.

_____. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília: 1941.

_____. **Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993**. Lei Orgânica do Ministério Público da União. Brasília: 1993.

_____. **Lei Federal n. 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Brasília: 1981.

_____. **Lei Federal n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Lei da Ação Civil Pública. Brasília: 1985.

_____. **Lei Federal n. 7.853, de 24 de outubro de 1989**. Brasília: 1989.

_____. **Lei Federal n. 7.914, de 07 de dezembro de 1989**. Brasília: 1989.

_____. **Lei Federal n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília: 1990.

_____. **Lei Federal n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Brasília: 1990.

_____. **Lei Federal n. 8.429, de 02 de junho de 1992**. Brasília: 1992.

_____. **Lei Federal n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Lei Orgânica Nacional do Ministério Público: 1993.

_____. **Lei Federal n. 8.884, de 11 de junho de 1994**. Brasília: 1994.

_____. **Lei Federal n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Brasília: 1998.

_____. **Lei Federal n. 10.257, de 10 de julho de 2001.** Estatuto da Cidade. Brasília: 2001.

_____. **Lei Federal n. 10.741, de 01 de outubro de 2003.** Estatuto do Idoso. Brasília, 2003.

BURLE FILHO, José Emmanuel. A natureza do inquérito civil, como atribuição constitucional do Ministério Público. **Justitia**. São Paulo, n. 165, p. 34-36, jan./mar. 1994.

CÂMARA, Helder Moroni. O Código Civil de 2002, sua influência sobre o Código de Defesa do Consumidor e o momento ideal da inversão do ônus da prova em matéria de direito do consumidor. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. São Paulo, n. 17, p. 57-73, jan./jun. 2006.

CAMBI, Eduardo. Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6º, VIII, do CDC. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n. 31, p. 291-295, jul./set., 2003.

CAPPELLI, Silvia; GOMES, Alvaro Azevedo; LOCH, Mauro. Três idéias a respeito do ônus da prova na ação civil pública-ambiental. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v.34, p. 94-108, set., 1995.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000. 3 v.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Comentários ao Código de Processo Civil**: arts. 332 a 475. Rio de Janeiro: Forense, 2000. 4 v.

DALLARI, Adilson Abreu. Obrigatoriedade de realização de inquérito civil. **Revista Trimestral de Direito Público**. São Paulo, n. 26, p. 68-75, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. 3 v.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo. **Proteção ao Consumidor**: conceito e extensão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

DONOSO, Denis. A prova no processo civil. Considerações sobre o ônus da prova, sua inversão e a aplicação do art. 333 do CPC diante da nova leitura do princípio dispositivo. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 51, p. 52-65, jun. 2007.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

IORE, Edgard. O contraditório no inquérito civil. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 811, p. 35-42, mai. 2003.

GIDI, Antônio. Defesa do Consumidor – aspectos da inversão do ônus da prova no Código do Consumidor. **Ciência Jurídica**. São Paulo, n. 64, p. 24-35, jul./ago. 1995.

GOMES, Álvaro Azevedo; LOCH, Mauro; CAPELLI, Sílvia. Três idéias a respeito do ônus da prova na ação civil pública ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo, n.34, p. 94-108, 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 14/15, p. 25-44, abr./set. 1979.

GRINOVER, Ada Pellegrini (org.). **A tutela dos interesses difusos: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: Conceito e legitimação para agir**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Manual do Consumidor em juízo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise. Fundamentos jurídicos para a inversão do ônus da prova nas ações civis públicas por danos ambientais. **Revista da AJURIS**. Porto Alegre, n. 90, p. 9-27, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: processo de conhecimento**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 2 v.

MARTINS, Plínio Lacerda. A inversão do ônus da prova na ação civil pública proposta pelo Ministério Público em defesa dos consumidores. **Revista de informação legislativa**. Brasília, n. 143, p. 53-61, 1999.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. 2 v.

MARQUES, Frederico. **Tratado de direito processual penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1980. 1 v.

_____. **Tratado de direito processual penal**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 1980. 2 v.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: Meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

_____. **O Inquérito Civil**: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2000a.

_____. Questões controvertidas do Inquérito Civil. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 4, p. 61-86, jul./dez. 1996.

_____. O objeto do inquérito civil. **Atuação**, Florianópolis, v.1, n. 4, set. 2000b. p. 65-67.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança**: Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MELLO, Sônia Maria Vieira de. **O direito do consumidor na Era da Globalização**: a descoberta da cidadania. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

MILARÉ, Edis (coord.). **Ação Civil Pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MILHOMENS, Jônatas. **A prova no processo**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal interpretado**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 99.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: Tomo IV – arts. 282 a 443. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 86, p. 295-309, abr./jun. 1997.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**. 3ª. Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental**: sistematizado. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

MUNIZ, João Augusto Souza. A possibilidade de inversão do ônus da prova prevista no art. 6º., VIII, do Código de Defesa do Consumidor e o momento processual adequado para a sua decretação à luz dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. **Revista dialética de direito processual**. São Paulo, n. 56, p. 31-39, nov. 2007.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto Ferrerira. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson. **A ação civil pública e a tutela jurisdicional dos interesses difusos**. São Paulo: Saraiva, 1984

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PACÍFICO, Luiz Eduardo. Perspectiva sistemática do momento de inversão do ônus da prova: do CDC ao CPC. **Revista Jurídica**. São Paulo, n. 351, p. 43-55, jan. 2007.

PILATI, Luciana Cardoso. **A inversão do ônus da prova na tutela dos interesses ambientais supraindividuais em face da lei da ação civil pública**. Florianópolis, 2004. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina.

PRADE, Péricles. **Conceito de Interesses Difusos**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

PROENÇA, Luis Roberto. **Inquérito Civil**: atuação investigativa do Ministério Público a serviço da ampliação do acesso à Justiça. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA NETO, Olavo de (coord.). **Tutelas coletivas e efetividade do processo**. Bauru: EDITE, 2005.

QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de. A eficácia probatória do inquérito civil no processo judicial: uma análise crítica da jurisprudência do STJ. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 146, p. 189-204, abr. 2007.

RADLOFF, Stephan Klaus. **A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. Rio de Janeiro: 2002.

RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. **Ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor**. Curitiba: Juruá, 2005.

SAAD, Eduardo Grabriel; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad C. **Código de Defesa do Consumidor comentado**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2006.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida. **Inquérito Policial e ação penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

SANTOS, Ernani Fidélis dos. **Manual de direito processual civil**: Processo de conhecimento. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1 v.

SANTOS, Marcelo Moreira dos. **Ação civil pública**. Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC editora, 2003.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 2 v.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Questões velhas e novas sobre a inversão do ônus da prova (CDC, art. 6.º, VIII). **Revista de Processo**. São Paulo, n. 146, p. 49-68. abr. 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzagio (Org.). **Aspectos processuais do Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 18-43.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos: Estatuto da Criança e do Adolescente, Consumidor, Meio Ambiente, Improbidade administrativa, Ação Civil Pública e Inquérito Civil**. São Paulo: Atlas, 1998.

SOUZA, Motaury Ciochetti de. **Ação civil Pública e Inquérito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Interesses difusos em espécie: temas de direito do consumidor, ambiental e da Lei de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2000

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 1 v.

TOMASSO, Rita di. Inquérito Civil. **Direito do Consumidor**. São Paulo, n. 16, p. 103-115, out./dez., 1995.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de Processo Penal comentado: arts. 1º a 393**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 1 v.

_____. **Processo penal**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 1 v.

VECHIATO JÚNIOR, Walter. **Comentários ao Código de processo Civil: processo de conhecimento (arts. 1º a 565)**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

WAMBIER, Luiz Carlos Rodrigues et al. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e processo de conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 1 v.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. (Ainda e sempre) o momento de inversão do ônus da prova. **Revista Dialética de Direito Processual**. São Paulo, n. 60, p. 28-37, mar. 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. Ministério Público, ação civil publica e defesa de direitos individuais homogêneos. **Revista forense**, Rio de Janeiro, n.333, p.123-137, jan./mar. 1996

ZULIANI, Ênio Santarelli. Inversão do ônus da prova na ação de responsabilidade civil fundada em erro médico. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 811, p. 43-66, mai. 2003.

